

Los refugiados en Colombia en el marco de los derechos humanos

María Angélica Padilla Herrera



Tutor: Benjamín Lizarazo Mejía

Cotutor: Jesús Gálvez Valega

Universidad de la Costa

Departamento de derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Barranquilla

2020

Dedicatoria

En primer lugar, quiero agradecer a mi tutor Benjaimin Lizarazo, por su guía y ayuda, quien con sus conocimientos y apoyo me guio a través de cada una de las etapas de este proyecto, por su orientación y atención a mis consultas para alcanzar los resultados que buscaba. Así mismo, quiero agradecer a mi familia, por apoyarme en todo momento. En especial, quiero mencionar a mis padres, que siempre estuvieron ahí para darme palabras de apoyo y un abrazo reconfortante para renovar energías.

Agradecimiento

A mis padres quienes siempre han sido un ejemplo por darme su apoyo incondicional y a mis hermanas por darme su paciencia y compañía.

Resumen

El refugio es un estado de las personas dentro del derecho internacional que comprende una gran variedad de elementos complejos, los cuales convergen en como dichas personas, son vistas a los ojos de los países en sus marcos jurídicos y organizaciones internacionales. En este sentido, el presente estudio se desarrolla con el objeto de analizar la realidad jurídica de los Refugiados en Colombia frente el sistema de protección de los derechos humanos. La metodología se desarrolla desde la perspectiva cualitativa, siendo este un estudio de índole documental. Los resultados encontrados permiten concluir que las diversas acepciones que se tiene en relación con el asilo. Esto en el caso de América Latina se tiene una concepción restringida del asilo, pues en diversos instrumentos internacionales se concibe como un derecho humano, dentro del cual para su ejercicio depende la petición previa hecha por el individuo, para ulteriormente se haga el análisis de parte del Estado territorial y en base a su soberanía nacional decida.

Palabras clave: refugiados, derechos humanos, migración

Abstract

Refuge is a state of persons within international law that comprises a great variety of complex elements, which converge on how such persons are seen in the eyes of countries in their legal frameworks and international organizations. In this sense, this study is developed in order to analyze the legal reality of Refugees in Colombia in the face of the human rights protection system. The methodology is developed from a qualitative perspective, this being a study of a documentary nature. The results found allow us to conclude that the various meanings in relation to asylum. This, because in the case of Latin America there is a restricted conception of asylum, since in various international instruments it is conceived as a human right, within which the prior request made by the individual depends for its exercise, for later the analysis is made on behalf of the territorial State and based on its national sovereignty decide.

Keywords: refugees, human rights, migration

Contenido

Introducción.....	9
Capitulo I. Planteamiento del problema	10
1.1. Descripción.....	10
1.2. Formulación del problema.....	14
1.3. Objetivos de la investigación.....	14
1.3.1. Objetivo general.....	14
1.3.2. Objetivos específicos:	14
1.4. Justificación.....	15
1.5. Metodología.....	16
1.5.1. Paradigma de la investigación.	16
1.5.2. Tipo de investigación.	16
1.5.3. Corte de la Investigación.....	16
1.6. Delimitación	17
1.6.1. Espacial.....	17
1.6.2. Temporal	17
1.7. Línea de investigación.....	17
1.7.1. Sublínea de investigación.	17
Capitulo II. Marco teórico	18
2.1. Antecedentes	18

2.2. Marco teórico.....	20
2.2.1. Derechos humanos y asilo político.....	20
2.2.2. Acercamiento a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Naturaleza Jurídica y Evolución Normativa	23
2.2.3. Asilo Político y Refugio: Una aproximación socio - política y jurídica venezolana en el Derecho Internacional.	27
2.2.4. Categorizaciones del Asilo y Refugio según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	33
2.2.5. Asilo y Refugio: Una Confusión en cuanto a término jurídicos en Latinoamérica	48
2.3. Marco legal.....	52
2.3.1. El Bien Jurídico Tutelado del Derecho de Asilo: Una Fundamentación Jurídica – Filosófica.	52
2.3.2. Mecanismos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para la Protección de Asilados y Refugiados.....	53
2.3.3. Elementos Adjetivos y Procesales en el Marco del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos para la Protección de los Refugiados y Asilados.....	60
2.3.4. Principio de No Devolución (Non – refoulement)	62
2.3.5. Criterios Jurisprudenciales del Sistema Interamericano en relación con la Protección de Asilados y Refugiados.	64
Capítulo III. Análisis y discusión de los resultados	70
Conclusiones	73
Referencias.....	76

Glosario

Antinomia: se observa por la contradicción de dos leyes, y esto se da cuando dos normas jurídicas imputan un mismo supuesto jurídico, logrando un mismo ámbito de aplicabilidad, y representando un problema de eficacia y de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico de ese país.

In loco: En el lugar. Expresión utilizada en el sistema americano de derechos humanos para describir una de las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es la de realizar visitas *in loco*, visitas en los lugares en donde dicho órgano quiera hacer una investigación en el ámbito de su competencia.

ius imperium: me luce que es el derecho de dar ordenes. / potestad del estado.

non refoulement: Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Introducción

Dentro del marco de la globalización, se comprende que la movilización de las personas de un sitio a otro es parte de un proceso cotidiano, los cuales se dirigen o desplazan de un lugar a otro, con el fin de acceder a una mejor calidad de vida, a un trabajo con más proyección o por motivos de estudio.

En este sentido la movilización de las personas entre las diferentes partes del globo se ha convertido en parte fundamental de las dinámicas económicas y sociales en la actualidad. No obstante, cuando se habla de movilizaciones forzosas y masivas el tratamiento termina siendo bastante diferentes, pues las personas huyen de sus países de orígenes por motivos de crisis sociales o económicas, desastres naturales o conflictos armados; los cuales obligan a las personas a dejar su vida en condiciones bastante precarias.

De este modo, el presente estudio se enfoca en la realidad jurídica de los Refugiados en Colombia frente al sistema de protección de los derechos humanos, una problemática con bastante impacto y relevancia dentro del marco del derecho internacional en Latinoamérica y el resto del mundo.

Este trabajo de grado se compone en primera instancia por un capítulo primero, donde se plantea la problemática, los objetivos, la justificación y los demás elementos claves para la preparación inicial del estudio. Seguidamente, se plantea el capítulo dos con los antecedentes del estudio, el marco teórico y el marco legal de la investigación; siendo el desarrollo fundamental del trabajo de grado.

Por último, se plantea el análisis y discusión de los resultados, capítulo donde se analizan los hallazgos del proceso de estudio y los mismos permiten la formulación de las conclusiones.

Capítulo I. Planteamiento del problema

1.1. Descripción

En tiempos modernos, producto del surgir de nuevas maneras de gobernar, la influencia de la tecnología, el avance de la información y la comunicación a una velocidad jamás experimentada por la humanidad ha conllevado a corroborar violaciones de derechos humanos en diversas partes del mundo, así como la evolución y resurgir de sentimientos nacionalistas, racistas y discriminatorio entre grupos sociales (Bezanilla, Miranda & Fabiani, 2016).

Ante esto, la situación de los refugiados ha sido una constante en el continente americano desde mediado del siglo XX, donde la principal característica o motivo fundado para incentivar los movimientos migratorios entre países, era los denominados golpes de Estado, así como el establecimiento de dictaduras militares o gobiernos que deterioraban sistemas sociales y económicos, producto de la implementación de ideologías que cercenan libertades, tanto civiles y políticas como económicas (Demant, 2013).

Ahora bien, el fenómeno de las migraciones puede ser abordado desde diversas aristas, en principio como situaciones motivacionales de las personas en emigrar y, por otra parte, como la manera en cómo cada Estado afronte la migración y consiga las afectaciones sociales, económicas, culturales que implica (Aruj, 2008).

La “calidad de vida”, es un derecho humano, pues al referirnos a esta expresión, realizamos un símil con la dignidad y libertad humana, la cual le pertenece por derecho propio, es decir, por naturaleza; no requiere de ningún tipo de concesión de parte de alguna entidad o gobernante, en este caso, el Estado (Molina & Morales, 2018).

Ante esto, la Declaración Universal de los derechos humanos del año 1948, regula como derechos fundamentales, la vida, la libertad y la propiedad, además de ellos, también engloba otros derechos como la libertad de expresión, la seguridad social, un ambiente sano y un contexto de solidaridad; todas estas situaciones que no se presentan en la realidad de los residentes en el país y que por otra parte buscan quienes retornan.

Diferentes organismos internacionales, se han pronunciado al respecto sobre este tipo de situaciones alarmantes en el mundo, y concretamente en América Latina, como es el caso de ACNUR y la OEA por medio de la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, los cuales mediante informes y resoluciones han impuesto posturas y criterios sobre situaciones que se han presentado en el continente.

Una de las debilidades en relación con lo anterior, es la definición del término “refugiado”, por cuanto su evolución, concepción y alcance normativo, ha sido de manera lenta y con un contexto jurídico – político complejo, producto de intereses gubernamentales, dogmas jurídicos y confusiones en cuanto a la aplicabilidad de diversos instrumentos jurídicos internacionales (Alcaide, 2016).

Es así, que el derecho internacional obliga a los Estados a garantizar y salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que en su territorio se encuentren, principalmente de aquellos que cohabitan en condición de refugiados, siendo la conducta asumida por quienes gobiernan, la de no reconocer la condición de refugiado (Castañeda, 2018).

De tal manera, esta actitud denota la violación flagrante de derechos humanos por parte del Estado que pretende negarse al reconocimiento de tales derechos, pues la inobservancia de las

internacionales se convierte en la práctica rutinaria y en la costumbre como fuente jurídica, desde una perspectiva acomodaticia y debido a cumplir objetivos políticos.

Dentro de los hechos reales y palpables, desde hace varios atrás, la fuerte emigración hacia el Estado colombiano; en su mayoría, de parte de nacionales venezolanos se ha convertido en una crisis tanto para nuestro país, como para otros tantos del continente americano, sin embargo, la relación fronteriza ha servido como motor de desahogo para una pronta salida de tales personas, ante la crisis humanitaria que se presente en el país vecino.

En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, regula en su artículo 69 el derecho al asilo y al refugio, consagrando tales derechos como constitucionales en el país, asimismo, el ordenamiento del mencionado país posee una ley de tipo orgánica, la cual regula todo lo referente al asilo y refugio, realidad jurídica que connota la importancia otorgada como norma fundamental en Venezuela.

Así las cosas, se puede observar como el ordenamiento jurídico de ese Estado, regula todo lo referente a la institución propia que sus nacionales buscan en otro Estado, con lo cual, flagrantemente puede analizarse la violación a sus propias normas internas de parte del gobierno de turno, el cual se encuentra en el poder político desde hace más de 20 años.

Ahora bien, desde un enfoque internacionalista, existen instrumentos macros que vienen a regular todo lo referente al refugio, los cuales por una parte de encuentran la Convención de Ginebra del año 1951 junto a su protocolo del año 1967; por otra parte, existe en el caso latinoamericano la Declaración de Cartagena del año 1984, la cual, a pesar de no ser vinculante jurídicamente por su naturaleza, pues se asume como la carta referencial en materia de derecho internacional de los refugiados.

Es de manera que, la mencionada declaración regula una serie de condiciones las cuales, en hechos reales actuales se pueden comprobar, estos se desarrollan en los términos siguientes: Que la persona haya huido del país; que las amenazas a la vida, la seguridad y la libertad sean importantes; que exista una violación masiva de derechos humanos o que se presenten otras circunstancias que perturben gravemente el orden público.

En otro orden de ideas, otro aspecto relevante a caracterizar dentro de todo el proceso migratorio, es la del retorno de parte de colombianos a su tierra natal, la cual fundamenta su génesis en la familia; pues tal engranaje es el motivo principal para el retorno de aquellas personas que emigraron, siendo esa necesidad de vínculo afectivo y la necesidad de concretar proyectos en el país colombiano, las razones por las cuales la figura se presenta y será objeto de estudio en la presente investigación.

Sobre este aspecto, cabe connotar que se hace menester su estudio en la presente investigación, puesto de la misma emigración venezolana, se ha arrastrado gran parte de la comunidad colombiana que residía en el país fronterizo, lo cual, la figura de retornado es de clara evidencia junto al hecho migratorio de los refugiados, en relación con las personas extranjeras.

De lo anterior, se observa la pretensión de parte del investigador en abordar diversas áreas referentes al proceso migratorio de aquellas personas que buscan refugio en el Estado colombiano, aglomerando tanto a los refugiados, la cual a su vez pretende otorgar al lector una visión actual teórica sobre la crisis político-jurídica, producto de tal hecho social internacional.

Así las cosas, elaborar un marco teórico que permita mediante procesos de hermenéutica y estudios de diversas doctrinas e instrumentos jurídicos nacionales e internacionales crear un

constructo sobre el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, haciéndose énfasis en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados.

En el mismo sentido, se pretende llegar a una serie de conclusiones que permita analizar, describir e identificar la naturaleza jurídica y política de los diversos problemas por los cuales la sociedad latinoamericana; principalmente la venezolana, ha atravesado desde iniciado el nuevo milenio y en tiempos actuales, con lo cual, la elaboración de la mencionada monografía servirá como modelo a futuras propuestas de diversas índoles.

1.2. Formulación del problema

De todo lo anterior, es pertinente realizarnos la siguiente formulación sobre el problema ante el presente planteamiento,

¿Cuál es la perspectiva de los refugiados en Colombia en el marco de los derechos humanos?

1.3.Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general.

- Analizar la realidad jurídica de los Refugiados en Colombia frente el sistema de protección de los derechos humanos.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Indicar la institución jurídica de los Refugiados con relación al derecho internacional de los derechos humanos.
- Identificar el alcance del sistema de protección de los derechos humanos a los refugiados en el Estado colombiano.

- Determinar de las disposiciones jurídicas relativas a los Refugiados según el ordenamiento jurídico colombiano.

1.4.Justificación

Se considera que la presente propuesta de proyecto de grado posee una justificación basándose en el aporte teórico que esta misma genera. Es fundamental generar investigaciones que marquen un precedente a nivel conceptual basándose en el análisis de la situación de los refugiados a nivel mundial y de manera más específica; en el contexto colombiano.

Del mismo modo, el estudio de documentos del ámbito internacional como la Declaración de Cartagena posee una gran importancia, pues la misma marca ha marcado una pauta a nivel internacional sobre la situación jurídica de los refugiados a nivel internacional. A su vez, su aplicación dentro del contexto colombiano brinda una importante referencia teórica, de cómo ha evolucionado el estado de los refugiados en tiempos modernos, gracias a los nuevos contextos de la política en el mundo.

Es reconocido que la situación jurídica de los refugiados a nivel mundial es sumamente complicada; especialmente en el marco de la soberanía de cada país donde se pueden generar controversias sobre ello; tomando en cuenta que los mismos pueden quedar atrapados en una especie de limbo migratorio que les dificulta tener una vida digna. Por lo mencionado es fundamental generar estudios enfocados a estos conceptos tan complejos.

A nivel práctico, se destaca que la presente investigación se direcciona a responder a las necesidades jurídicas y humanitarias de los refugiados en el mundo; de manera más específica en el territorio colombiano pues esta nación ha sido víctima de un conflicto armado durante décadas que han dejado millones de personas que han tenido que huir de dicha situación.

Este estudio busca generar un aporte practico para la promoción, comprensión y reconocimiento de los refugiados en Colombia; que por muchos años han sido marginados y sufrido una gran cantidad de dificultades tanto en los sitios de donde escaparon, como en los lugares donde actualmente residen y buscan llevar una vida digna.

La promoción de la dignidad y la calidad de vida de las personas es uno de los roles más importantes de los entes jurídicos por medio de las reivindicaciones, reconocimiento y fortalecimiento de sus derechos como seres humanos.

1.5. Metodología

1.5.1. Paradigma de la investigación.

El paradigma seleccionado para el desarrollo de esta investigación es el cualitativo; pues el mismo permite realizar un análisis de las fuentes de información desde una perspectiva más profunda, realizando importantes juicios de valor por parte de la investigadora para así obtener conclusiones basándose en ello.

1.5.2. Tipo de investigación.

El presente estudio se direcciona a un estudio documental, basándose en la jurisprudencia nacional e internacional sobre refugiados como fuentes de información primaria. A su vez, que se da un apoyo de referencias científicas. La información será analizada por medio del método del análisis de contenido de dichas fuentes, para la categorización ordenada y lógica de esta.

1.5.3. Corte de la Investigación.

El corte de la investigación se inclina por un diseño transaccional, de manera que la información se toma en momentos únicos. Destacando que a su vez es no experimental pues al

ser documental no se manipularan las variables objeto de estudio, ya que estas están descritas en las fuentes de información seleccionadas (documentos científicos y documentación oficial referente al tema de los refugiados).

1.6. Delimitación

1.6.1. Espacial.

En la delimitación espacial del estudio se destaca que la investigación se realiza en el marco territorial de la República de Colombia dentro del marco de la Constitución, la ley y la jurisprudencia colombiana.

1.6.2. Temporal.

En la delimitación temporal, se propone una investigación desarrollada entre los años 2010 al 2020.

1.7. Línea de investigación.

Línea de Neurociencia Cognitiva y Salud Mental.

1.7.1. Sublínea de investigación.

Sublínea de investigación de Relaciones Individuo-Estado, Democracia y ciudadanía.

Capítulo II. Marco teórico

2.1. Antecedentes

Para iniciar los antecedentes de la presente investigación se cita a Lázaro (2016). Con el estudio titulado “Extranjeros en el Caribe colombiano: el caso de los alemanes en Barranquilla, 1919-1945: migración, dinámicas de grupo y política internacional”; donde se realiza un análisis histórico de los procesos migratorios de las personas provenientes de Alemania desde 1919 hasta 1945.

Los resultados de dicho estudio permiten reconocer como Colombia históricamente no ha sido un país emisor de migrantes, motivo por el cual existen poco antecedentes y jurisprudencia que realmente permita responder a las situaciones derivadas de las migraciones

Otra investigación que da muestra de dicha situación es la realizada por Yidi (2012) “Los árabes en Barranquilla” publicada en la revista Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe, donde el autor realiza una reflexión sobre el proceso de este grupo étnico desde su salida de país de origen hasta llegar a tierras colombianas.

Seguidamente se cita a Ceballos & Suárez (2004) con la investigación titulada “Percepciones y dimensiones de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Colombia” la cual se realiza con el objeto de analizar varios aspectos de la crisis humanitaria en Colombia, entre ellos, las percepciones de amenaza que tienen los distintos gobiernos sobre la crisis humanitaria y el conflicto armado, el significado de conceptos como crisis humanitaria y de derechos humanos, y conflicto armado interno, y su reconocimiento por parte de instancias y entidades intergubernamentales y estatales.

Para lograr lo mencionado, la autora realiza una revisión de diversas manifestaciones regionales de la crisis humanitaria en las zonas de frontera, con énfasis en el desplazamiento forzado, relacionadas con aspectos coyunturales de la crisis colombiana. Los resultados de su investigación le permiten concluir que, para el momento en que dicha investigación se realiza, la realidad de los derechos humanos a los ojos de los diversos entes internacionales es sumamente preocupante; especialmente en las zonas fronterizas del país.

Seguidamente, se menciona el estudio realizado por López (2018), titulado “La respuesta del Estado colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre las políticas públicas (Años 2015-2018) y el ordenamiento jurídico colombiano” con el objetivo de realizar un análisis jurisprudencial de la respuesta del Estado Colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados Venezolanos en el periodo de 2015 a 2018.

Este análisis realizado por la autora permite comprender el por qué Colombia es hoy en día uno de los principales destinos de los migrantes venezolanos; quienes buscan mejorar su calidad de vida, tanto para ellos como para sus familias. Ciertamente también queda en evidencia la poca preparación con la que contaba el Estado colombiano para recibir tantos migrantes, pues Colombia se ha caracterizado como una nación emisora de dichos migrantes.

La autora concluye su investigación considerando que es clave que el estado colombiano coloque dicha problemática dentro de su agenda como uno de los puntos más importantes de la acción administrativa, para el establecimiento de políticas efectivas, que permitan abordar dicha situación de los migrantes venezolanos de la manera más efectiva.

A su vez, se cita a Tschank (2019) con la investigación titulada “Los pactos mundiales de migración y refugiados en Colombia: ¿un marco a seguir para el éxodo venezolano?” como

trabajo de grado en la Universidad Uniandes con el objeto de conocer el rol que pueden llegar a tener los Pactos en un contexto específico, el presente estudio se centra en la actual coyuntura migratoria colombo-venezolana

En este estudio se logra reconocer como los pactos analizados han sido claros dentro del enfoque para garantizar la protección de los refugiados en Colombia, direccionados hacia las soluciones sobre la regularización y la intención de las necesidades básicas de dichos grupos migrantes; lo cual en Colombia se ha visto importantemente representado de manera paulatina dentro de sus políticas públicas en el abordaje de dicho proceso de los ciudadanos venezolanos.

2.2. Marco teórico

2.2.1. Derechos humanos y asilo político.

El Asilo político es una institución que data de tiempos de la Revolución Francesa (1789), la cual tenía como finalidad otorgar concesiones a todos aquellos que fueran perseguidos por motivos ajenos a un delito común o por razones netamente política. Con el paso de los años, tal institución se afianzó en el derecho internacional, siendo asumida por los Estados del mundo como un fuero protector a las personas y a la protección de los derechos humanos.

En el caso Latinoamericano, tiene su génesis en la Convención sobre Asilo Político creada en Caracas, donde se reconoce el ámbito de aplicación y alcance del asilo en parte del continente. Ahora bien, tal acepción del asilo fue matizando y evolucionando en relación con la visión europea y de otros países fuera del continente americano, pues al hacer referencia al asilo se concebía como asilo político estrictamente, dejando de lado la naturaleza del asilo propiamente (Abreu, 2020).

Por el contrario, el refugio tuvo cabida dentro del marco normativo internacional desde la mitad del siglo XX, donde mediante la Convención de Ginebra del año 1951 toma auge su esencia y utilidad. Ante esta situación, se percibe para gran parte de la doctrina como dos instituciones independientes la una del otro, sin embargo, se demostrará en la presente investigación, la estricta relación normativa y pragmática entre ambas formas de protección del individuo. El refugio es asimilado como aquella protección que asumen los Estados por motivos de extrema necesidad, peligro inminente o situaciones de pobreza, por el cual una persona atraviesa en el país donde es nacional o donde se encuentra domiciliado, diferenciándose con el asilo, en que el primero es un derecho de protección natural y temporal, mientras el asilo deviene de una solicitud y una concesión otorgada por el Estado territorial en función de su soberanía nacional, quedando el individuo a expensas de la decisión de parte de cada Estado (Celys, Rosas & Gene, 2018).

Aquellos flujos migratorios que se han presentado en los últimos años se han incrementado de manera exponencial, afectan a sociedades, tanto protagonistas de la calamidad, como recepcionistas de los migrantes generando choque de culturas e impactos económicos (Ramírez, et al, 2019). La migración es un tema de complejidad, pues se debe diversidad de factores que traspasan lo jurídico y político, siendo personas desprotegidas, el elemento trascendental en este tipo de acontecimiento en el plano internacional (Ramírez et al, 2019).

En tal sentido, diversidad de circunstancias afecta la vida del individuo, siendo razones económicas, sociales y políticas las principales, quedando la calidad de humano y su condición de ciudadano minimizada por la no posibilidad de ejercer sus derechos.

Así, diversidad de confrontaciones son las que dan cabida a este proceso de migración masiva, llegando a los límites extremos de las armas, viendo la persona la necesidad de

abandonar sus hogares y naciendo la opción de optar por tocar tierras ajenas (Ramírez et al, 2019). De tal forma, que son los mismos gobiernos, quienes atentan contra la seguridad de sus propios ciudadanos, afectan la calidad de vida de la población gobernada y la de aquellos países receptores, que por lo general son países fronterizos (Hernández, 2018).

En el derecho internacional público, el término refugiado como concepto jurídico ha sido lento y mediante dificultades en cuando a su afianzamiento. En torno a esto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha flexibilizado el concepto inicial, logrando inclusive visiones modernas del término, sin embargo, la mayoría de los Estados se someten a las definiciones convencionales, principalmente la establecida en la convención de 1951 y del Protocolo de 1967,

Es por lo que resulta importante, el aporte y trascendencia de parte del derecho internacional de los refugiados al sistema interamericano, pues se establecen las instituciones de asilo y refugio, atendiendo las causas que hayan generado tales desplazamientos, lo cual termina redundando el otorgamiento de una u otra institución por no haber diferencia, en el caso interamericano si se presenta (Celys, Rosas & Gene, 2018).

Por otra parte, en el continente americano existe el denominado sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el cual reside su naturaleza en la Convención Americana de los Derechos Humanos y establece la creación de una Comisión encargada de todos los procesos de investigación y estudio de casos en cada lugar, y por otra parte una Corte, que posee el fuero jurisdiccional para imponer criterios jurisprudenciales sobre situaciones relevantes a los derechos humanos (Martínez & Rincón, 2017).

Específicamente, se pretende referir a la situación sociopolítica por la cual atraviesan los venezolanos, pues de manera directa se ha desenvuelto la tensión y exclusión de tales nacionales en el sistema interamericano de asilo político y refugio, debido a actos de xenofobia y discriminación por nacionalidad, viéndose vulnerados sus derechos fundamentales (Celys, Rosas & Gene, 2018).

En el ámbito regional latinoamericano, se han suscitado situaciones de persecución de personas por cuestiones de sus ideas políticas, dificultades para ejercer labores, tanto como profesionales como ciudadanos comunes que poseen facultades y habilidades para ejercer cualquier oficio, en otras circunstancias son por razones violentas que afectan a los ciudadanos y a la propia sociedad en general (Arcentales, 2019).

Haciendo referencia al tema en estudio, los problemas actuales en el derecho de asilo y refugio consiste en que los ciudadanos tienen que dejar sus hogares para proteger su tranquilidad social y hasta su vida, además evadir los problemas que algunos afrontan por causa de los gobiernos de turno, lo que pone en peligro su seguridad y como ciudadanos tienen derecho a la protección de sus derechos humanos (Palomera & Norambuena, 2018).

2.2.2. Acercamiento a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Naturaleza Jurídica y Evolución Normativa.

Los derechos humanos desde su etimología, como derecho han sido catalogados como las normas fundamentales internacionales, en el sentido y alcance; que cada Estado debe aplicarlas conforme criterios unificados y asimilados de manera unánime por la mayoría de los países del mundo. Sin embargo, al estar consagrados en una Declaración (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948), desde una perspectiva jurídica no vincula a los Estados firmantes del

mismo, quedando tal instrumento como un manifiesto mero declarativo y no constitutivo (Leyva, 2014).

Se destaca la importancia de la Declaración mencionada, pues se ha considerado desde su formación, por la comunidad internacional como la gran carta de los derechos humanos en el pensamiento de los gobiernos y personas a nivel mundial (Moreno, Cadena & Jiménez, 2020). Los derechos humanos, ya habían sido enunciados en el Pacto de las Sociedad de las Naciones en la Conferencia de San Francisco en el año 1945, previo a la creación de la Carta de las Naciones Unidas, sin embargo, la propuesta fue examinada posteriormente para un estudio más detallado.

Ahora bien, la Declaración no debe estar ratificada por los Estados conforme la naturaleza de esta, pero se debe tener la observancia general para todos, debido a que se encuentran implícitos los tópicos fundamentales de carácter universal, los cuales, con el paso del tiempo, fueron agregados a los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado en el mundo.

En tal sentido, diversos criterios se han impuesto en relación con el carácter impositivo de los derechos humanos, los cuales han ido evolucionando a través de los años, y desde diversas perspectivas como moral y política, por cumplir con aspiraciones de parte de las principales sociedades del mundo, y por otra parte por ser emanada de la máxima organización del mundo (Organización de las Naciones Unidas, 1945).

Asimismo, las declaraciones son resoluciones emanadas por organizaciones internacionales o de órganos dependientes de la ONU, que son consideradas meras recomendaciones por haber sido adoptada bajo tal figura jurídica internacional de Declaración, encontrándose la posibilidad

de que los Estados no se encuentren obligados, transformando su inclusión en un motivo político y no jurídico (Urbano, 2020).

Ahora bien, situación contraria a la realidad asumida por el continente americano, cuando al momento de elaborar su instrumento jurídico continental en materia de derechos humanos, lo realizó bajo la figura de Convención, la cual como materia jurídica normativa, integra los órdenes jurídicos nacionales de cada Estado firmante, teniendo mayor influencia en el ejercicio garantista y real de los derechos humanos, siendo la armonización normativa (normales internacionales y nacionales), trabajo mancomunado entre Estados y OEA.

Sobre esto, en el año 1948, fue proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la ciudad de Bogotá, Colombia, durante la Conferencia de Estados Americanos, la cual fue considerada como la respuesta inmediata ante la diversa crisis en los sistemas de protección de los derechos humanos de gran parte de los Estados del continente, para la época. Se destaca al hombre como aquel titular de los derechos que son fundamentales, inalienables e imprescriptibles (Alonso, 2019).

Con el transcurrir de los años, en 1978 se forma la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por un número importante de países, estableciendo aspectos novedosos en materia de derechos humanos, y en referencia a la presente investigación, se habla del principio de no devolución. Posteriormente, se crearían instrumentos jurídicos conexos, mediante la figura jurídica internacional de los protocolos, destacando ejes temáticos como los derechos económicos, sociales y culturales.

En tal sentido, dependiente de la OEA, la Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH), históricamente ha dado seguimientos a la situación de los derechos humanos, y en el

caso en concreto, a la situación de las instituciones del asilo y refugio en las Américas, fundamento sus actuaciones y decisiones por medio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas de instrumentos jurídicos internacionales.

De tal forma, tales instrumentos pueden señalarse como la Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en general todos aquellos tratados establecidos en el artículo 23 del Reglamento de la Comisión.

Asimismo, se deben considerar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los refugiados y su Protocolo Adicional, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Declaración de Cartagena de 1984, y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

Por otra parte, es necesaria la identificación de aquellas normas que son de imperativo cumplimiento en materia de derechos humanos, y en el caso en concreto, en el derecho internacional público, bajo la premisa en latín del IUS COGENS 7; el cual establece que toda norma de carácter imperativo (Derechos Humanos) se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico internacional, siendo la presencia de los mecanismo internacionales necesarios para su aplicación, así como los órganos jurisdiccionales internacionales encargados de interpretar el sentido y alcance de aquellas normas.

En tal sentido, su fundamento jurídico internacional radica en la Convención de Viena (1969) en su artículo 53. Tal contenido normativo, establece que este tipo de normas no admiten acuerdo en contrario por las partes, excepto, cuando exista otra de igual naturaleza; es decir, son normas que se imponen sobre la voluntad soberana de los Estados.

Es, por lo tanto, que el reconocimiento de tales postulados como de imperativo cumplimiento deviene de la voluntad de los Estados, así como las interpretaciones que el órgano jurisdiccional de la ONU considere; pues son los mismo Estados quienes crean el derecho internacional y de la misma manera, estos derechos constituyen el límite de la voluntad.

Por su parte, en el Sistema Interamericano han tenido una evolución considerable, por cuanto, la invocación constante del debido proceso de parte de sujetos procesales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIH), a denotado la necesidad de la aplicación de normas, que sean previstas de un orden superior, es decir, normas que no puedan ser derogadas.

Ahora bien, para la doctrina dominante, la aplicación de tal principio jurídico internacional se ha visto aplicado de manera intrínseca, por cuanto principios del derecho como la igualdad ante la ley y la no discriminación, pertenecen a normas de tipo IUS COGENS, siendo supuestos legales fundamentales que permean todo ordenamiento jurídico.

2.2.3. Asilo Político y Refugio: Una aproximación socio - política y jurídica venezolana en el Derecho Internacional.

El asilo como institución, tiene su principal antecedente en la Grecia antigua, en la cual los delincuentes podrían refugiarse en los templos, pues escapaban de la competencia de la autoridad, alcanzando protección todos aquellos que lograban ingresar al templo; también se podría conseguir este tipo de protección en las tumbas de los héroes, los bosques sagrados y en ciertas ciudades o alrededores.

Así las cosas, el asilo en práctica es una institución antiquísima, aplicada en casi todo el mundo, sus orígenes se remontan a varias civilizaciones donde entre ellas encontramos

civilizaciones como la griega, la egipcia, la azteca y no menos importante la romana, donde se nutre en mayor medida la institución.

En el caso del derecho romano, tales modalidades cambiaron en tiempos de la República, pues según la leyenda Rómulo (fundador de la ciudad de Roma) consagró un templo al Dios Asileo, lo cual era una medida para atraer población que tanto necesitaba la ciudad naciente. En la antigüedad, el asilo fue entendido como aquella protección a los delincuentes de orden común en sitios inviolables bajo el amparo de los dioses.

Asimismo, en el caso de la civilización azteca, en la cual, todo esclavo tenía una condición de poderse refugiar en la población de Tecpan, siempre y cuando cometiera delitos o cayera en deudas, ningún otro podía tener tal derecho, salvo los amos o los hijos de estos ante tal posibilidad. En el caso de los hebreos, se destaca la época en la que eran nómadas aquellos pertenecientes al pueblo judío y los otros desde el momento de la creación de Palestina.

Por otra parte, en la edad media encontró su naturaleza, siendo una institución principalmente religiosa, ligada al carácter inviolable de los lugares sagrados, con lo cual, este procedía en las iglesias y los monasterios, por ser lugares inviolables y sagrados, durante los siglos XIII Y XV

Con el paso de los años, y consigo la consolidación de los Estados modernos se comenzaron a constituir una serie de reglas respecto a esta figura, con lo cual la institución del asilo pasó de ser un principio propio de la iglesia, transformándose en parte de la regulación del Estado. Este tiene su principal antecedente en el Estado de México, siendo el primer ordenamiento jurídico, donde junto al Estado colombiano, suscribieron el Tratado de No Extradición por Delitos Políticos.

Al hacer referencia a la figura del asilo, puede definirse como aquella protección otorgada por un Estado, dentro de su territorio o en otro lugar bajo el control de algunos de sus órganos

(Consulados o Embajadas) a una persona que llega solicitarlo. Tal institución reconocida por el derecho internacional y en las constituciones de los Estados.

De tal manera, el asilo constituye la protección que un Estado otorga a un individuo que huyendo de persecuciones injustas busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera de su territorio, como una legación o misión diplomática.

Es tanto que, se debe aclarar la diferencia entre las instituciones de asilo y refugio, por cuanto, el primero constituye la institución para la protección; mientras la segunda se refiere a una de las categorías de los individuos que se benefician de tal protección.. Sin embargo, la doctrina en referencia no ve relevante tal diferencia entre una y otra, pues se considera ha perdido utilidad.

En tal sentido, la concesión del asilo es un acto soberano de cada uno de los Estados, sin que ello deba considerarse como un acto hostil hacia otro Estado, pues tal postura de encuentra regulada en diversos instrumentos internacionales, en el cual se establece la decisión soberana de un Estado de conceder asilo y el correlativo de los demás Estados de respetarlo.

Es así, que para los académicos y juristas europeos, tal diferencia a pasado a un segundo plano, pasando a ser objeto de estudio las categorías de personas protegidas; por su parte, para aquellos Hispanoamericanos, existe un bagaje diferencial entre ambas instituciones. Pero ambos enfoques terminan siendo complementarios, no excluyentes, teniendo como premisa las culturas y tradiciones jurídicas de cada Estado en todo el mundo.

De lo anterior, nace la necesidad de puntualizar la existencia y práctica de la figura del asilo a la existencia del régimen internacional de protección de los refugiados, el primero tiene su génesis, en tiempos de Guerras Mundiales, por su parte el refugio se crea en tiempos de la creación de la ONU.

En tiempos modernos, la figura de refugiado goza de un trato e importancia jurídica, en virtud del derecho internacional basando en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1951 y su Protocolo de 1967,¹⁶ así como las normas elaborados regionalmente en América, África y Europa.

En tanto, la extensión del concepto de refugiado en la actualidad y a su vez en el derecho internacional ha conllevado a las diversas acepciones que se tiene sobre el refugiado, pues su condición jurídica conforma el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. De tal manera, el refugiado en cuanto a naturaleza busca reivindicar los derechos y beneficios propios de la naturaleza humana, así como su condición de vida.

Es, por lo tanto, que se debe categorizar al asilo como un derecho humano, según lo consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo, donde hace referencia y establece "en caso de persecución toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país". En el mismo sentido lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 22 el derecho de buscar y recibir asilo.

En el mismo sentido, el artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos hace referencia al derecho de toda persona de buscar y obtener asilo y el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre el derecho de Asilo regula lo referente al derecho de asilo, para dar un abordar global y continental al asilo como derecho humano, vinculante para los Estados.

En tal aparte, el derecho de asilo es obligación de los Estados, el cual debe matizarse con la soberanía nacional y no ser una mera discreción estatal, por cuanto instrumentos internacionales regionales lo regulan ampliamente, así como las normas internacionales de los derechos humano

y que todo deviene de la protección que los Estados deben otorgar a personas que se encuentren desamparados jurídica, política y económicamente.

Por lo tanto, cabe realizar el siguiente cuestionamiento; ¿es el asilo un derecho humano conforme lo establecido en las disposiciones jurídicas internacionales? o por el contrario, ¿es un acto discrecional del Estado? Ante tales disyuntivas se denota la ambigüedad del derecho de asilo en el plano del derecho internacional.

A todas estas, el derecho de asilo ha sido considerado como un principio humanitario en la comunidad internacional, por ser una facultad particular de cada Estado, en ejercicio de su soberanía; admitir a las personas que desee, considerando que el derecho internacional no obliga a los Estado a admitir o expulsar personas de su territorio.

Por otra parte, en el sistema interamericano, el asilo ha pasado a convertirse en una tradición, a tal magnitud de adquirir el carácter de institución propia dentro del marco del derecho internacional americano, siendo la historia diplomática en el continente de larga data, el asilo sirvió para salvar de muerte inminente a altas personalidades políticas, las cuales eran perseguidos por diversos motivos y con sed de venganza.

En conclusión, pese al reconocimiento universal del asilo como derecho que tienen las personas humanas, este termina siendo una concesión parte del Estado, pues en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, se regula; pero pesa sobre la decisión de cada Estado la determinación de otorgarlo o no, con lo cual, es un derecho del Estado de otorgarlo o no.

Para hacer una aproximación histórica a la figura inicial del refugio, hemos de señalar que hay diferentes conclusiones y conflictos políticos que se han suscitado en América Latina, que han

provocado la movilización de masas de personas de un territorio a otros, `pues las condiciones de vida se han visto afectadas, teniendo la necesidad de buscar nuevos horizontes, Pero siempre ha sido el caso de personas interesadas a realizar este tipo de solicitudes, sino de actores políticos, los cuales por un peligro inminente, debes salir de sus respectivos países, abandonando cargos políticos, en razón de preservar su vida.

Uno de los primeros casos documentados, es la del expresidente José Santos Zelaya, el cual después de tener conflictos internos en su país, y no poseer relaciones internacionales con otros Estados, fue derrocado por el general Emiliano Chamorro en el año 1909, pero obteniendo protección de parte del Estado México por la fiel amistad con el presidente de ese país, en ese momento, Porfirio Díaz.

Asimismo, un caso emblemático, fue el de un protagonista de la Revolución Rusa Leon Trotsky, quien después de ser expulsado de la Unión de Repúblicas Soviéticas (URSS), unos simpatizantes del expulsado, quienes eran pintores de trayectoria como Frida Kahlo y Diego Rivera, impulsaron la petición del gobierno mexicano de momento presidido por Lázaro Cárdenas, le otorgaron el asilo político.

En otro contexto, los denominados Golpes de Estado, fueron situaciones que provocaron altas revueltas en el continente, generando igualmente migraciones por todos los países, pero principalmente aquellas personas que habían sido derrocadas del poder, por cuanto se consideraba que todo aquello que no profetizara las ideas del nuevo grupo de poder, era tratado como una amenaza.

Todo esto, generó el desarrollo y evolución del asilo en Latinoamérica, transformando la institución asentada en el sistema jurídico internacional del continente, como ninguna otra parte

del mundo. En la actualidad, los motivos para el procesamiento de solicitudes han cambiado y ampliado su espectro, pues ha englobado otras circunstancias como inestabilidad e inseguridad, siendo el asilo una opción para escapar.

2.2.4. Categorizaciones del Asilo y Refugio según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La posibilidad de otorgar asilo se ha considerado como un principio humanitario, reconocido por la comunidad internacional, sin embargo, hay una serie de limitantes según la forma en la cual, dicha solicitud proceda, pues dependiendo de ello, cada caso será estructurado de distintas maneras. Además, es un derecho que necesita de un elemento cuantitativo, en el sentido del elemento pecuniario a invertir de parte del Estado receptor, el cual, por lo general tiende a ser la mejor opción para los migrantes (Goig, 2016).

Por tanto, asilo etimológicamente, se define como “sin captura” “sin violencia”, deviene del latín *asilum*, el cual hace referencia a un lugar inviolable, donde no puede ejercerse la persecución. Desde una perspectiva griega antigua, *Asylon*, definida como lugar sagrado que se halla bajo la protección divina, donde la persona no puede ser hostigada, ni detenida.

La naturaleza jurídica del asilo como un derecho de las personas de recibir protección en manos de otro Estado, ha sido superado en gran parte de la doctrina y en ciertos países, por considerar que el derecho de protección internacional a las personas radica básicamente en el refugio; gozando éstos últimos de un nivel distinto y único de protección en virtud del derecho internacional. Sin embargo, el derecho de asilo es considerado y reconocido por la comunidad internacional como un derecho humano (Goig, 2016).

En consecuencia, los Estados tienen la obligación de respetar los derechos internacionalmente reconocidos a todas las personas, incluidos los extranjeros que están dentro de su territorio y se encuentran sujetos a su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación. Todo Estado está obligado a permitir la entrada de personas, tomando las medidas de control migratorio necesarias, siempre que no menoscaben el derecho fundamental de las personas, así como tampoco se encuentran facultados a expulsar forzosamente y debiendo brindar condiciones mínimas de tratamiento (Molina Ruiz, 2017).

Ahora bien, los procesos migratorios que se presentan en el contexto mundial y los dispositivos internacionales creados para frenarlas traen como consecuencias en el movimiento de masas en el planeta, pues en ciertas ocasiones los Estados pueden rechazarlas, pero en otras circunstancias deben asumirlas, en función de las estipulaciones establecidas en el derecho internacional de los DDHH (Pardo, 2020).

Es posible, que las migraciones sean motivadas por intereses de los Estados receptores, puesto algunas migraciones son consideradas legales, entendiendo éstas, como las que forman parte de un desarrollo poblacional, político, económico y estratégico de los Estados de recepción, siendo altamente reguladas mediante sistemas de selección de calidad de los migrantes; caso contrario a las consideradas como ilegales por encontrarse al margen de los sistemas de migración, causadas por los desequilibrios de los Estados respecto a condiciones económicas, sociales y de respeto a los derechos humanos.

En este orden de ideas, en la realidad política, social y económica mundial, se presentan proceso de migraciones que pueden considerarse como forzadas, por cuanto la magnitud del problema presiona la movilización de grupos en cada sociedad dentro de un Estado, razón por la

cual, aparecen los controles por parte del Estado para controlar las migraciones no deseadas, con lo cual se puede generar la figura internacional de los desplazados (Goig, 2016).

En razón a esto último, el derecho internacional para los desplazados, ha logrado prescribir la contención de refugiados, permitiendo satisfacer el objetivo de restricción de migraciones no deseadas por la comunidad internacional, con lo cual, lo Estados tienen a adoptar políticas de no entrada, para lo cual se imponen requisitos como el visado y establece en los transportistas la responsabilidad de asegurar que las perseguidas que satisfagan los criterios para ser refugiados, no cumplan tal condición y convertirse en la responsabilidad de la comunidad internacional (Pardo, 2020).

Sobre este punto, parte de la doctrina ha argumentado la disyuntiva entre extranjería y la justificación de protección de los refugiados; pues para ser un extranjero que ha escapado de la persecución, no es por sí mismo, un motivo para justificar la protección de los refugiados, sino la extranjería del Estado perseguidor como resultado de la cual la persona perseguida requiere protección de otro miembro de la comunidad internacional.

En otro orden de ideas, dentro de un sistema mundial organizado en Estados soberanos, éstos tienen la obligación en relación a sus propios ciudadanos que no tienen frente a los extranjeros, razón por la cual, en el sistema global de migraciones, se presenta la disyuntiva entre la soberanía y la libre autodeterminación de los Estados frente a las decisiones que se toman de admisión o rechazo a las migraciones forzadas (Pardo, 2020).

En torno a esto, las políticas de admisión son planeadas de acuerdo con criterios acerca de las condiciones políticas y económicas en el país anfitrión, considerando criterios sobre el carácter de los países y comunidades políticas en general. Sobre todo, el derecho de los refugiados se

relaciona con la pertenencia y la exclusión de una comunidad, planteándose problemas sobre los cuales, el derecho a conceder a los migrantes sea extensivo como una residencia permanente o la limitación de derechos que contribuyan a la integración de la comunidad (Courtis & Lawson, 2017).

De otro lado, las relaciones sobre el costo y beneficio de los procesos migratorios son considerados por los Estados frente a la decisión de acoger a los migrantes forzados, entre otras razones con relación a lo étnico, a la seguridad, a los mercados de trabajo, e incluso a situaciones problemáticas que pueden afectar las relaciones internacionales con los países de origen (Courtis & Lawson, 2017).

Sin embargo, en ejercicio de la soberanía, es posible para los Estados imponer límites a la libertad de movimiento, el cual es uno de los derechos sometido a mayor regulación y restricción estatal por medio de medidas legislativas y administrativas, que varían en función del Estado receptor, tales como obligatoriedad de portar documentos de identificación, exigencia de visados, controles médicos, protección de zonas estratégicas para la seguridad y la economía y limitaciones en cuanto a la libre circulación (Goig, 2016).

De tal forma, es de considerar que el ejercicio de la soberanía en el control de las migraciones, es posible que los Estados mediante tales procesos erosionen todo el fuero de aplicación de dicha institución internacional, pues la dificultad de los Estados para controlar las fronteras ante una creciente realidad mundial, que se concatena con el factor cultural de la globalización donde se presente múltiples flujos de inversión, comercio, propiedad intelectual y personas, ciertos grupos económicos se benefician de tales flujos (Rozas, 2019).

Ahora bien, el asilo puede definirse, como una persona que es obligada a abandonar su lugar habitual de residencia o domicilio, por fuerzas que escapan a su control y buscan refugio en otra parte, en la que es admitido, temporal o definitivamente, según lo considere quien lo recibe. En otros términos, mediante el asilo la persona escapa de su jurisdicción local, huyendo a otro país o refugiándose en la embajada, o un barco o avión de un país extranjero (Pardo, 2020).

2.2.4.1. Asilo Territorial

Comúnmente entendido como la acogida que realiza un determinado Estado dentro de su territorio a extranjeros perseguidos o cuya vida o integridad estén en peligro. Ante tal panorama, el Estado debe verificar varios supuestos como si el solicitante ha sido condenado, acusado o es presunto responsable de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o crímenes contra la paz y la seguridad contra la humanidad (Conzué, 2019).

Para todo esto, es obligación del Estado realizar las investigaciones pertinentes, exigiendo la responsabilidad interna e internacional del individuo con la finalidad de extraditarlo a un tercer Estado. En caso contrario, si la persona que solicita asilo es perseguida por un delito común, la extradición será concedida en caso de encontrarse en un tratado internacional, como lo es el caso del sistema interamericano.

Por otra parte, en relación con la obligación del Estado de conceder el asilo, se puede afirmar que consiste en permitir la entrada del peticionario en su territorio, aunque por un corto período, en el caso de que sea aplicable el principio non refoulement, lo cual implica, si el solicitante sufre en su país de nacionalidad o residencia persecución o violación de sus derechos humanos.

Es de resaltar, que para el extranjero solicitante del asilo que ha sido condenado, acusado o presunto responsable de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o crímenes contra la

paz y la seguridad de la humanidad, el Estado receptor debe investigar y exigir al individuo su responsabilidad internacional e interna, con la finalidad de extraditarlo a un tercer Estado. Ahora bien, si el extranjero ha sido condenado o es perseguido como delincuente común la extradición es concedida, siempre y cuando este regulada por tratado internacional (Leiva, 2017).

Tales facultades de acoger a la persona o grupo de personas son determinadas por el derecho de cada Estado y la conformidad establecida en el derecho internacional, de tal manera que quien otorga el asilo, podrá permitir que la persona permanezca en su territorio o negarle la entrada, expulsarle, rechazar la extradición e inclusive restringir su libertad (Conzué, 2019).

2.2.4.2. Asilo Diplomático

La Convención de Caracas de 1950, define en su primer artículo lo referente a este tipo de asilo como, "aquel otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamento o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos".

Este tipo de protección humanitaria se realiza frente al Estado territorial, teniendo como ejercicio, el derecho de exigir la protección necesaria para abandonar el lugar inviolable y entrar en el territorio del Estado aislante o cualquier otro Estado protector. Pero todo este tipo de acciones se enmarca en la soberanía y espectro de acción de parte del Estado territorial.

De tal manera, en el sistema interamericano existen diversas de tratados internacionales que regulan la práctica del asilo diplomático, si que esto se constituya como una fuente jurídica internacional de aplicación coactiva o coercitiva para los Estados parte, pues no se constituye como una obligación. De tal forma, el Estado territorial no se encuentra obligado a otorgar el salvoconducto a la persona protegida, ni permitir que salga libremente de su territorio, siendo parte de las atribuciones de la soberanía de cada Estado.

Por lo tanto, se encuentran el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928, la Convención sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1933, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939, la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954; siendo este último el de mayor envergadura en el régimen internacional de esta institución.

2.2.4.2. Refugio

Desde comienzos de existencia de las Naciones Unidas, la Organización se ocupó del problema de los refugiados, siendo de las más destacadas iniciativas en relación de la conceptualización del refugio, sin embargo, la visión que se tuvo fue la inclusión del refugio, dentro de la categoría de derechos fundamentales universales, pues el alcance internacional de los refugiados, imperaba una solución definitiva, la cual estribaba en la asimilación d tales personas en nuevas comunidades nacionales o la repatriación a su país de origen.

La Primera Guerra Mundial, en conjunto con las Guerras Balcánicas, las consecuencias del Cercano Oriente con las Guerras del Cáucaso y la Guerra Greco-Turca, generaron en Europa acontecimientos de grandes éxodos y consigo un gran número de refugiados que huían de nuevos regímenes, que se implantaron tras estos procesos bélicos, entre 1918 y 1922. Antes del fin de la Primera Guerra, se presentaron otros acontecimientos desbastadores, que afectaron varios grupos étnicos y religiosos.

Tales sucesos, fueron el genocidio armenio, así como las invasiones del Imperio Otomano, afectando a las poblaciones armenias y asirias de las épocas, también incluyendo a las comunidades musulmanas. Del mismo modo, los griegos que sobrevivieron a las masacres y todos los procesos de guerra, promovieron la creación de tratados internacionales como el

Tratado Greco-búlgaro de 1913, el Acuerdo Greco-turco de 1914 y el Tratado de Neully de 1919.

Por otra parte, el estallido de la Segunda Guerra Mundial, y sus consecuencias paralelamente como el Holocausto de los judíos y las persecuciones a otras minorías, como gitanos, homosexuales y discapacitados, de parte del régimen Nazi, hicieron que el problema de los refugiados cobrara importante magnitud. El Pacto de la Sociedad de las Naciones, no contenía regulación alguna sobre los refugiados, lo cual, conllevó a la Organización a un arduo trabajo por su consolidación, siendo la Sociedad de las Naciones, quien inicia el periodo de protección internacional de los refugiados.

Todos estos procesos, entre discusiones y creaciones de principios y normas, trajo como punto clave la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en el año 1950, el cual, a su vez, dentro de su estatuto define el concepto de refugiado, pero la Convención se había limitado a proteger a los refugiados que tenían la condición, antes de 1951, lo cual, las problemáticas mundiales conllevaron a la ampliación del espectro de protección a tales personas.

De tal manera, en el año 1967, considerando que habían surgido nuevas situaciones de refugiados, se creó un protocolo, el cual recogía el carácter universal y amplio de los refugiados, el cual consagró la creación de los refugiados estatutarios, los refugiados bajo el mandato y los refugiados bajo la Convención. Los primeros, hacen referencia a refugiados que surgieron a partir de las décadas iniciales del siglo XX; los segundos se relacionan con el estatuto del ACNUR y la tercera a los refugiados definidos conforme la Convención de 1951.

Con relación a esto, la Convención de 1951, establece el alcance del refugio, englobando a toda persona y cualquier persona, en virtud de su origen nacional, del territorio del cual provenía,

de la falta de protección diplomática del país de su nacionalidad o de su antigua nacionalidad, de ser víctima o perseguido de un régimen político determinado o de encontrarse en situación producto de los acontecimientos desarrollados durante el periodo de la Segunda Guerra mundial.

Así, tal proceso de formación y alcance de la figura de refugio se desprende desde el funcionamiento de la Sociedad de las Naciones, a inicios del siglo XX y finalizada la Primera Guerra Mundial, los cuales prosperaron producto de excesivo flujo migratorio Inter bélico, siendo entonces los primeros en disfrutar de tal condición, novedosa para la época, en la cual, el mundo se encontraba en crisis.

En tanto, la importancia de esta categoría radica, en primer lugar, en la probabilidad de existencia de algunos refugiados estatutarios, puesto para tal momento, puede que algunas de esas personas que recibió tal beneficio, era muy niño y en segundo lugar, en la posibilidad de que los descendientes de algunos de los refugiados, conserven pretensiones individuales respecto a tal condición, sobre si nacieron en tiempos anteriores al estatuto ACNUR se hiciera efectivo.

De tal manera, los refugiados son cuerpos que sobreviven a matanzas, mutilaciones, cercenamientos o encierro; siendo la prueba evidente de la guerra. Estas personas son excluidas políticamente, pues sus derechos como ciudadano de un Estado le es negado, en ciertos casos son expulsados de sus territorios, comunidades, colectividades u hogares. Al pasar a la categoría de refugiado, pasa a convertirse en un sujeto de derecho internacional, el cual, mediante la protección brindada por otro Estado, en virtud de su solicitud, por cuanto a huido de su tierra natal por razones ajenas.

El reconocimiento como sujeto de derecho le brinda la protección en virtud de su solicitud, por haber afectado por razones ajenas a su voluntad que lo obliga a salir del país de origen. El

Estado reconoce a tales como personas, pero con la cualidad de carecer de voz política en el lugar de acogida, donde tienden a ser percibidos como una amenaza por el resto de la sociedad, que tiende a no comprender la naturaleza de la misma.

Siendo así, dentro de las principales características de los procesos de refugio, se encuentra una alta tensión subjetiva que afecta la vida pública y la privada, pues aprender otro idioma, recalificarse para optar por un empleo, el enfrentamiento y adaptación a otra cultura, el nacimiento de necesidades sociales e intrínsecas del hombre como relacionarse con otras personas, son elementos de integración a una sociedad nueva, dejando procesos de vida en el pasado

A todas estas, es preciso reconocer el vicio terminológico en cuanto a la denominación de refugiados estatutarios, puesto por lógica jurídica pareciera ser aquellos que, se encuentran comprendidos dentro de la categoría del estatuto de ACNUR. Estatutario, debe definirse como “estipulado en los estatutos”, sin embargo, es criterio controversial y semántico, no es el admitido por la doctrina dominante, ni por la práctica de ACNUR, ni las organizaciones internacionales y los Estados, prefiriendo llamar a los refugiados amparados por el estatuto de ACNUR como “refugiados bajo el mandato”.

De esta manera, un refugiado estatutario, siempre será un refugiado bajo mandato (siendo el apego otorgado por los sujetos de derecho internacional, anteriormente mencionados) según el estatuto de ACNUR y dentro de la categoría de aquellos que sufrieron el perjuicio de los acontecimientos desarrollados en tiempos de guerra, por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, la cual haya sido expulsada forzosamente.

Por otro lado, los refugiados bajo mandato, aquellos que se encuentran dentro del fueron de protección por el estatuto de ACNUR, apodera sobre tal condición, sin limitación geográfica a Europa, con lo cual, aplica a cualquier parte del mundo, aceptándose la condición de mera conveniencia personal, lo cual se traduce, como la no intención de someterse a la protección del país de su nacionalidad o no pretenda regresar a él.

En razón de todo lo anterior, el concepto actual de refugiado según las Naciones Unidas en razón de la necesidad de afrontar los problemas generados por grandes grupos de refugiados, hizo que la condición de estas personas se mitigara en lo relativo al establecimiento individual de los fundados temores de ser perseguida, sumado a otras consideraciones como el hecho de haber cruzado una frontera internacional y la circunstancia de venir de países en conflicto o en situación de profundos cambios políticos, sociales o económicos.

Otro aspecto relevante en cuanto a la evolución del concepto de refugiado es el de desplazado interno, en el cual se añadirían los desastres causados por el hombre, como ámbito adicional de las fundamentalmente tareas del ACNUR. Pero, todo esto dentro de la misma concepción de estatutario original sobre la base de situaciones individuales, como de afluencias masivas de refugiados debido a fundados temores de ser perseguidos por los motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política.

Actualmente, y debido a los tiempos modernos productos de las relaciones internacionales y la evolución de la política, así como el encuadre de la geopolítica en el mundo, no permite a que ningún país pueda sustraerse al impacto de las migraciones producto de situaciones de guerra civil, conflictos armados, terrorismo, disturbios étnicos, discriminación racial, intolerancia

religiosa, desequilibrios económicos, pobreza extrema, provocan la expulsión de personas de personas e involucran a países receptores.

El refugio por el contrario al asilo tiene por objetivo la protección de la persona cuando éste lo plantea por razones de catástrofe naturales, conflictos armados, problemas económicos, entre otros; con lo cual, este tipo de refugio es denominado como humanitario de acuerdo con lo establecido en la Convención de Ginebra.

No obstante, para poder lograr el objetivo del refugio, éste debe mantenerse englobado en el carácter humanitario y apolítico, inspirado en el principio de protección internacional y en la no discriminación, pues es un derecho humano para la persona, ponerse a salvo de la persecución y negarlo sería una injusticia manifiesta.

De la misma forma, ACNUR, define a los refugiados como aquellos que han huido de su país por temores fundados de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social y que no pueden o no quieren regresar a éste.

Ahora bien, existe una clasificación de los tipos de refugiados, los cuales son los llamados “prima facie” y los “sur place”. Los primeros, son miembros de un grupo de personas que tienen la necesidad de movilizarse por causas adversas y consideradas graves, a tal punto de encuadrar a cada miembro como refugiado,

Mientras los segundos, son personas que cuando salieron de su país no eran refugiados, pero que producto las circunstancias surgidas durante su ausencia, se convierten en refugiados posteriormente, situación que provoca el deseo de no regresar de la persona por la inseguridad naciente y el peligro que tal acción acarrea, prefiriendo quedarse en el país donde se encuentran o buscar refugio en otro lugar.

En tal forma, en el sistema interamericano, se ha creado una situación de “complementarismo” con el derecho internacional de los refugiados, debido a que buscan medidas prácticas para poder materializar todas las decisiones, políticas y proyectos en relación al refugiado y la protección de las personas, teniendo como fuente directa la Convención Americana de Derechos Humanos, y antecedente de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.

Por todo lo anterior, la evolución de los derechos humanos y su carácter progresivo, además de los estándares establecidos en la Convención de 1951, aunado a la creación de instrumentos internacionales regionales que brindan una protección más amplia y fundamentado a la aplicación del principio internacional pro homine, los Estados se encuentran obligados a prestar un tratamiento favorable al refugiado.

Sin embargo, el asiento jurídico de mayor importancia en el sistema interamericano se encuentra enmarcado en la Declaración de Cartagena de 1984, pues se constituyó en el instrumento clave para la búsqueda de soluciones duraderas a los problemas que enfrentaron miles de centroamericanos que huían, producto de la situación conflictual en la década de los años ochenta.

Así las cosas, la Declaración de Cartagena es el instrumento interamericano de mayor importancia en relación con el tratamiento de los refugiados, estableciendo los elementos para la constitución de refugiado en el solicitante, en primer lugar, se hace referencia que la persona haya huido de su país, por motivos en los cuales su vida, seguridad e integridad hayan sido amenazadas por violencia generaliza, conflictos internos o violación masiva de los derechos humanos.

De igual manera, se engloba de manera general aquellas situaciones que hayan perturbado el orden público, con lo cual, se entienden por actos realizados por el hombre y no producto de la naturaleza, como lo pueden ser disturbios, tensiones internas, actos de violencia aislado y cualquier otro similar.

Desde el derecho interno, en el caso de Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) del año 1999, en su artículo 69, reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio, asimismo, se estipula lo referente a la condición de refugiado en la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados y Asiladas del año 2001, en sus artículos 5, 9 y 38.

De lo anteriormente expuesto, hay que aclarar la incompleta consolidación de una definición americana, por cuanto, desde la integración de los instrumentos internacionales regionales, se presente un importante número de países que no son signatarios de la Convención de 1951, pero sí lo son del Protocolo de 1967, con lo cual, con la Declaración de Cartagena se constituye una concepción de refugiado latinoamericana, mas no americana debido a todo el continente.

Por otro lado, una de las características trascendentales en los derechos naturales del refugiado, es la unidad familiar, pues el derecho a la familia se encuentra regulado en instrumentos jurídicos internacionales, como por ejemplo en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23. Sobre la unidad familiar, la doctrina considera que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Este derecho es inherente a la persona y al reconocimiento de la unidad familiar como unidad grupal.

Uno de los principales propósitos, por los cuales se argumenta este principio en relación con los refugiados, es el derecho humano al matrimonio y a fundar una familia, lo cual incluye el derecho a mantener una vida familiar en unidad, lo cual se concatena con la imposibilidad de interferencias arbitrarias en la familia, el respeto por la vida privada y los derechos familiares del niño.

De tal forma, la unidad familiar del refugiado, en la práctica, significa que el Estado no puede separar a una familia intacta y, además debe tomar medidas para asegurar que ésta pueda mantenerse como unidad. Esto debe traducirse, como la condición de los miembros de la familia en recibir el estatus de refugiado, respetando sus derechos fundamentales, con lo cual, los derechos de un refugiado son los mismos derechos de la familia por extensión.

La condición de refugiado, no es de concebirse como algo permanente, pues en el contenido mismo de la Convención de 1951, en su primer artículo, se establece la idea de que no se debe proporcionar protección internacional cuando ya no sea necesaria, ni esté justificada, con lo cual, se presenta la cesación al presentarse un cambio en las condiciones por las cuales solicitó el refugio, sin embargo, tal solicitante no puede ser obligado a regresar al territorio de origen en razón de negarse a la protección del país de su nacionalidad o donde tenía residencia habitual.

Se puede concluir, que en la actualidad, el concepto de refugiado según las Naciones Unidas comprende, cualquier persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o antigua residencia habitual y que por debido a fundados temores de ser perseguida por diversos motivos, no pueda o no quiera acogerse a la protección de ese país; también se incluye, grandes grupos de personas que hayan cruzado una frontera internacional y que por motivos de conflictos o situaciones de

profundos cambios políticos, sociales o económicos en sus países de origen carezcan de protección de sus Estados de origen o no puedan acogerse a ella.

2.2.5. Asilo y Refugio: Una Confusión en cuanto a término jurídicos en Latinoamérica

En América Latina, existe una tradición histórica en cuanto a conflictos internos, propios de sistemas políticos que han imperado desde que cada Estado empezó a lograr su independencia, pues diversos regímenes se han impuesto desde mediados del siglo XIX hasta mediados del siglo XX en la parte centro y sur del continente americano. Tal situación, encuentra su origen en la propia independencia latinoamericana y se fundamenta en los principios emancipadores, debido a los intereses de los Estados de proteger su soberanía, para lo cual cada uno podía admitir en su territorio a las personas que consideraren conveniente.

Estas circunstancias han generado que la figura del asilo político (la cual deviene, en cuanto a origen, de la Revolución Francesa) se haya distorsionado con el paso del tiempo en América - Latina, siendo ambas instituciones consideradas como un dualismo, utilizando ambos términos como si fuera lo mismo o para referirse a situaciones de diversa naturaleza. Estos significados, no son excluyentes, ni pueden traducirse en la negación del refugio en América Latina.

La situación real en relación al refugiado es que los Estados reciben a personas con calidad de refugio, pero posteriormente se les concede el asilo, con lo cual, es notoria la figura del asilo, para que el refugiado adquiera la condición de tal, en caso contrario, el individuo quedaría vagando sin estabilidad territorial, ni política. Es por lo tanto, que la institución que materializa los derechos de los refugiados, es precisamente el asilo.

De lo anterior, se desprende que se trata de una misma institución, pero desde dos enfoques distintos, en la cual, el asilo es una protección individual permanente; mientras el refugio; es una

protección minada y temporal en casos de afluencias masivas, siendo lo común de ambas la determinación de parte del Estado en otorgar dichas condiciones. En el siglo XX, tales instituciones eran consideradas lo mismo, sin embargo, en tiempos modernos el asilo opera en base a la soberanía de los Estados, mientras el refugio, se vincula con la comunidad internacional organizada.

Por otro lado, parte de la doctrina considera que en un determinado momento asilo y refugio tenían un mismo significado o en su defecto no habría gran diferencia entre una y otra, por cuanto no existía un flujo masivo de personas de un territorio a otro, lo cual conllevaba a que los Estados consideraran ambas instituciones como similares. En el caso en concreto, Latinoamérica, no sopesaba ambas condiciones; pero con el pasar de los años y el detrimento económico de los países de la región, empezó a matizarse la aplicación de ambas instituciones.

Sin embargo, como hecho notorio con el paso de los años a finales del siglo XX, ambas instituciones fueron discriminando en cuanto a naturaleza propia, y por otra parte, se fueron estigmatizando. Al asilo se le otorgó la condición favorable a personas políticas o conocidas, por su parte, el refugio era la concesión del Estado a personas carentes de recursos o anónimas; aunado a lo anterior, el asilo se afianzó como una institución individual, con la característica de una protección permanente y definitiva, por parte del Estado debido a las víctimas en persecución.

Ahora bien, de la anterior distinción se debe enfatizar en la falta de garantía a las normas del derecho internacional de los derechos humanos, por cuanto, pues flagrante es el hecho discriminatorio en cuando al respeto de la condición de la persona, haciendo comparación entre su condición política, social o económica. De tal manera, se podría calificar al asilo como una

institución netamente latinoamericana, mientras el refugio como una institución universal, con lo cual, aplicar de otra manera la esencia y naturaleza de las instituciones desvirtúa las disposiciones de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Por lo cual, el asilo hace referencia al sistema exclusivamente latinoamericano (asilo diplomático y asilo territorial), mientras por su parte, el refugio engloba el sistema de protección integral de los refugiados, además de estar fundamentada en documentos internacionales de tipo jurídico distinto, pues al refugio se aplican directamente la Convención de 1951 con el respectivo protocolo, mientras el bagaje normativo del asilo es históricamente más amplio.

Asimismo, es del caso latinoamericano en relación al asilo donde existe una protección particular para aquellas personas que se encuentran perseguidas por motivos políticos o también denominados delitos políticos, haciendo evidente el matiz político marcado de parte de la estructura convencional en el continente, pues la mayoría de los distintos instrumentos jurídicos internacionales que regulan al respecto, tienen tal rasgo distintivo; con lo cual, resulta claro el carácter político del asilo en la región.

Es necesario, la aclaratoria sobre las diferencias conceptuales entre asilo y refugio, siendo la primera una institución jurídica dependiente de la soberanía nacional estatal, es decir, opera mediante concesión; por su parte el refugio rige para aquellos países que suscribieron y ratificaron la Convención y el Protocolo de Ginebra, entendiendo el abrigo o amparo solicitado puede ser rechazado, pues se constituye en una prohibición de rechazar a aquella víctima de una persecución.

En cuestión de lo discutido, son términos equivalentes, sin desmeritar la particularidad del asilo en Latinoamérica, según lo desarrollado en los instrumentos respectivos, que le dan cabida

a una concepción diferencial en cuanto a la naturaleza internacional del mismo; pero que no debe entenderse como algo opuesto, pues siguen siendo sinónimos, y así lo establece en sistema interamericano de los derechos humanos, pues se plantea un elemento de complementariedad del asilo, respecto al sistema universal de protección de las personas.

En tal sentido, la definición de refugiado se puede entender como aquella consagrada en la Convención de Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, mientras el contenido y alcance del asilo es aquella reflejado en la Declaración Americana. Esta diferenciación, permitiría a nivel interamericano, aliviar esta confusión terminológica. En tal forma, tanto el asilo como el refugio tienen una relación de complementariedad tanto en el sistema universal como el regional, permitiendo esta aclaratoria el desarrollo de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho penal internacional.

En conclusión y tiempos modernos, ambas instituciones se engloban como si fueran sinónimos, según los fundamentos establecidos de parte de los diversos instrumentos jurídicos internacionales interamericanos, en los cuales se habla de asilo político y refugio bajo interpretaciones similares, considerando limitantes en relación al asilo en referencia a situaciones donde se presenten crímenes internacionales, como la guerra, contra la paz y el terrorismo, así como el narcotráfico.

2.3. Marco legal

2.3.1. El Bien Jurídico Tutelado del Derecho de Asilo: Una Fundamentación Jurídica – Filosófica.

La naturaleza del derecho de asilo es justificar y promover la convivencia colectiva, debido a la primacía de la libertad y la vida, siendo el bien jurídico tutelado la persona humana, pues se encuentra en peligro inminente la integridad de la persona o su libertad.

Por otra parte, se puede ver lesionada la libertad de pensamiento, así como el derecho a la resistencia civil; siendo la coacción que recae en la persona, motivos políticos. Debido a ello, el asilo protege la posibilidad de oponerse a regímenes políticos despóticos, que tienden a posicionarse en gran manera en los países de Latinoamérica.

En tal sentido, tales derechos naturales (libertad y vida) con el paso del tiempo han sido positivados por los Estados, al punto que ciertos derechos humanos han sido artificiadados, imponiéndose por encima de creencias, siendo el Estado quien conceda tales derecho y no propios de un individuo por formar parte de la humanidad.

Ahora bien, los derechos humanos son una limitación al principio de la autodeterminación de los pueblos y la soberanía nacional; todo englobándose dentro de la categoría de derecho humanitario, con lo cual, el asilo es un claro ejemplo de la denominada jurisdicción compartida.

En consecuencia, de lo anterior, el Estado tiene el derecho y el deber, en base al denominado *ius imperium*, de castigar o arropar a aquella persona que pudiendo haber cometido un delito común, deberá ser castigado o por otra parte, si la naturaleza del delito son motivos políticos tutelaré o protegeré a la persona, en función de la primacía de los derechos humanos o los valores del ordenamiento jurídico que impera dentro de ese territorio.

2.3.2. Mecanismos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para la Protección de Asilados y Refugiados.

Las obligaciones de un Estado en el que se presente migraciones forzadas internas están orientadas por los principios rectores de los desplazamientos, que no son más que un compendio de normas contenidas en otros instrumentos jurídicos como el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Régimen de Protección de los Refugiados. De lado de esto, se encuentran los principios rectores, los cuales son considerados como meras normas enunciativas, que no llenan ningún vacío.

Pero más allá, del aporte jurídico, en asuntos de derecho internacional han estado contemplados en ciertos instrumentos internacional, con lo cual, influye en la protección de los derechos de los desplazados, principalmente en materia del Derecho Internacional de los Refugiados, el cual ha permitido a los estados, asimilar la situación de los desplazados internos, siendo tratados los nacionales como refugiados dentro de su propio país

De lo anterior, no se puede hacer una analogía, pues refugiado y desplazados tienen profundas limitaciones en el campo jurídico, pues existe una diferencia esencial entre la situación jurídica de los desplazados internos y la de los refugiados, pues mientras los desplazados internos son ciudadanos que se encuentran dentro del territorio de su Estado de origen, y en consecuencia pueden exigir la plenitud de sus derechos, los refugiados son extranjeros de un Estado que los recibe como gesto humanitario.

En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos, como fuente de los principios rectores, antes mencionados, ha tenido una incidencia negativa para los desplazados internos, pues se encuentra relacionada con la diferenciación que dentro del derecho

internacional de los derechos humanos, se han creado rangos de algunos derechos, y ello ha llevado a distinguir entre los tipos de alcance de los derechos humanos, haciendo referencia a los derechos políticos y civiles, de aquellas de los económicos, sociales y culturales, englobando los primeros como de aplicación inmediata y absolutos; mientras los segundos son de aplicación progresiva.

De esto último, el alcance en el cual se consideren los refugiados no puede ser bajo la categoría de derechos humanos progresivos, pues la atención ofertada por los Estados en relación a tal situación será en medida del grado de desarrollo y la disponibilidad del presupuesto del Estado y a otros factores externos que pudieran influir. En torno a lo dicho, la soberanía de los Estados no puede estar por encima de normas y principios establecidos en el derecho internacional sobre cuestiones propias de los derechos humanos, pues las migraciones son hechos propios de la naturaleza humana.

La larga tradición del asilo latinoamericano, de la que ya se hace hecho referencia en el abordaje de la presente investigación, inició después de la independencia de las antiguas colonias hispanoamericanas; en el año 1823, el asilo figuraba en un acuerdo sobre extradición celebrado entre México y Colombia. En el mismo sentido, en las Conferencias de Lima que tuvieron lugar en 1867, intentó implementar como positivamente el asilo.

Con el pasar del tiempo, se formaría jurídicamente la institución del asilo, previa formación de una serie de tratados, como: el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la Convención sobre Derecho de Asilo de La Habana de 1928, la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, el Tratado sobre Asilo Político y Refugio de 1939 y las Convenciones Interamericanas sobre Asilo Político y Asilo Territorial de Caracas de 1954.

Por otra parte, en relación con los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos, se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana de los Derechos Humanos, que consagraron como tal el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por motivos políticos, inspirada en gran parte por la instauración de los regímenes dictatoriales que se afianzaban en la región.

En este contexto, para el año 1959, producto de la Revolución Cubana, la concepción sobre el asilo en la región cambió, por cuanto la naturaleza de la institución destinada propiamente a situaciones vinculada con la política y personalidades relevantes comenzó a ampliar su espectro de aplicación, pues fueron aumento las situaciones de éxodos y migraciones a gran escala en el continente.

En la década de los años 80, producto de la desestabilización social, política y económica desarrollada en América Central, produjo afluencias masivas de refugiados, provenientes de países como El Salvador, Nicaragua y Guatemala, optando los demás Estados receptores latinoamericanos la condición de refugiado y aplicación del principio de no devolución, lo cual inspiró a gran medida la posterior creación de la Declaración de Cartagena.

Siendo así, en Noviembre del año 1984 se da nacimiento a la Declaración de Cartagena, la cual tuvo por norte, servir como instrumento clave para la búsqueda de soluciones duraderas a los problemas sufridos por miles de Centroamericanos, obligados a desplazarse, consecuencia de la violencia generalizada, producto de graves conflictos, que azotaron a la región en esa época; e igualmente como fuente jurídica inspiradora para el tratamiento de casos de refugiados en Latinoamérica, la adopción y aplicación en los derechos internos de cada uno de los países

Si bien, el carácter natural de la Declaración como instrumento normativo en el derecho internacional público, conlleva la no obligatoriedad de su contenido para los Estados; el lenguaje utilizado en la norma mencionada, se establecieron un concepto recomendable para su utilización en la región, siendo producto del carácter, a su vez, consuetudinario, asumida por los Estados y respetada en su contenido y alcance.

Sobre esto, la manera de probar el carácter consuetudinario de la Declaración y consigo, la naturaleza vinculante para los Estados que la aceptan, es mediante la verificación de la recepción del contenido de tal instrumento en los ordenamientos internos de los países del hemisferio; con lo cual, actualmente los Estados que asumen el contenido de la Declaración son; Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, EL Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

Por tanto, la Declaración de Cartagena, parte de una definición de refugiado que se caracteriza por estar sustentada en criterios objetivos, teniendo diferencias marcadas en relación a la Convención de 1951, por cuanto hacen presencia elementos como, el hecho que la persona haya huido del país, la amenazas a la vida, la seguridad o la libertad (violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos, otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano históricamente han revisado casos de desplazamiento forzado en el continente, siendo la Comisión y la Corte Interamericana por medio de los informes, resoluciones y decisiones jurisprudenciales, quienes se han pronunciado sobre situaciones que atañen a los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional

Teniendo en cuenta, que los instrumentos regionales del continente americano en materia de derechos humanos consagran el derecho de solicitar y recibir asilo, así como el principio de no devolución y la prohibición de expulsión, también se protegen a los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional, como por ejemplo los desplazados. Asimismo, se presentan situaciones de disparidad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno de cada uno de estos países.

La necesidad de vincular los derechos humanos y la protección de los refugiados se evidencia en situaciones de desplazamiento por violaciones de derechos humanos, el efectivo tratamiento que de casos en concretos se haga a estas situaciones, y que las soluciones sean verdaderas, con la finalidad de perdurar en el tiempo. El sistema interamericano, dentro de sus mecanismos de protección, posee procedimientos flexibles, tanto aquellos desarrollados por la Comisión, como aquellos desarrollados por la Corte.

La Convención americana de Derechos Humanos y la Carta de la OEA, son los instrumentos que le dan vida dentro del mundo jurídico a la CIDH, que es un órgano cuasi-judicial, con la facultad de monitorear y promover el respeto de los derechos humanos en el continente. Por otra parte, la CDH es el órgano jurisdiccional por naturaleza, todos los Estados miembros de la OEA se encuentran bajo su fuero, en virtud de las Convenciones antes mencionadas (Molina, 2018).

A todas estas, la Comisión es la encargada de recibir todos los casos para realizar las investigaciones conducentes, realizar los informes pertinentes y para posteriormente remitir a la Corte, en caso de ser contenciosa la litis. Entre ambos órganos interamericanos pueden producirse consultas a efectos de realizar interpretaciones sobre tratados regionales o de otras regiones, según el artículo 64 de la Convención Americana (Molina, 2018).

En tanto, la Comisión está facultada para investigar la situación de los países miembros de la OEA, en las cuales se denuncien violaciones generalizadas de derechos humanos o como resultado de las visitas realizadas, producto de invitaciones de parte de los gobiernos signatarios.

En el mismo sentido, la Comisión tiene facultades para realizar visitar "in loco" para realizar procesos investigativos, audiencias temáticas, publicación de informes anuales, consideración de casos contenciosos, relatorías y solicitar medidas cautelares; en razón de la promoción de los derechos humanos en el continente americano.

En el mismo sentido, la Comisión puede solicitar opiniones consultivas a la CIH, sobre la interpretación de tratados interamericanos o de otros de carácter internacional concernientes a los derechos humanos, así como en casos urgentes solicitar medidas cautelares para prevenir daños irreparables en la persona lesionada (Molina, 2018).

De igual forma, tiene facultades de verificar el cumplimiento de lo establecido tanto en la Declaración Americana de Derechos Humanos, como en la Convención Americana, por tanto, podrá investigar el estado que guarden los derechos humanos en cada país miembro de la Organización. Asimismo, podrá formular recomendaciones cuando lo estime conveniente a los gobiernos de turno en cada Estado, para que adopte las medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y preceptos constitucionales.

Ahora bien, la Comisión tiene varias relatorías sobre diversos ejes temáticos, como migrantes, mujeres, niños, poblaciones, derechos de los pueblos, discriminación racial y libertad de expresión. Todas estas relatorías promueven los derechos de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en el continente (Molina, 2018).

En relación directa con el asilo y el refugio, tanto la Comisión como la Corte, han tramitado informes y litigios en materia de migraciones, mujeres y niños, poblaciones indígenas, discriminación racial y libertad de expresión y cualquier otra temática sobre el derecho interno de cualquier Estado, cuando a solicitud de parte, se considera antinomia entre un ordenamiento jurídico y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado, la Corte Interamericana es una institución judicial autónoma de la OEA, que tiene por objetivo la interpretación y aplicación de dicha Convención; posee una jurisdicción contenciosa y consultiva, siendo garante e intérprete de la Convención en todo su contexto jurídico internacional.

Es así, que está conformada por siete jueces de reconocida competencia y autoridad moral, de diversas nacionalidades de los países que conforman la Organización, elegidos por los Estados parte para un período de seis años prorrogables por otro periodo igual; no es posible dos jueces de la misma nacionalidad, se necesita como mínimo un quórum de cinco de los integrantes para realizar las deliberaciones, así como la presencia de la Corte.

Por último, la Corte se ha pronunciado sobre el alcance del asilo y el refugio, al hablar de la "cuestión de la funcionabilidad", por cuanto el fin último es la protección de la persona por razones humanitarias en circunstancias excepcionales en las que su vida, seguridad, libertad e integridad están en peligro, se logra mediante el principio de inviolabilidad de los locales y los jefes de misión.

Es, por lo tanto, que la morada de los jefes de misión es impenetrable por parte del Estado territorial, con lo cual, éste; debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar dicha

protección, aunado a lo tipificado en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Al respecto, la Corte estima conveniente que el derecho a solicitar o pedir asilo o refugio, son obligaciones generales de respeto garantía y no discriminación, y por parte del Estado, significa el deber de otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones necesarias para que ésta pueda ser brindada.

Es, por lo tanto, que de lo anterior se puede definir el marco sustantivo de los mecanismos de protección de los refugiados y solicitantes de asilo en el sistema interamericano, siendo la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, como los principales, dentro de ellos el Estado venezolano por motivación propia dentro de su propia Constitución.

2.3.3. Elementos Adjetivos y Procesales en el Marco del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos para la Protección de los Refugiados y Asilados.

Dentro de la estructura que permite materializar la protección de los derechos mencionados anteriormente, ratificados en diversos instrumentos internacionales, se encuentra la posibilidad de ejercitar medidas cautelares que establecen un procedimiento urgente, que tiene por finalidad, salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en riesgo inminente de sufrir un daño irreparable.

Mediante lo anterior, los órganos (Corte y Comisión) puede conocer de manera expedita situaciones críticas, previa presentación oportuna de una solicitud en la cual se establezca toda la información necesaria, para poder realizar el seguimiento de las recomendaciones establecidas en

las normas internacionales, según lo consagrado en el artículo 25 del reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En este orden, se requieren de diversos requisitos para que tal solicitud opere, como lo son, la existencia de situación de gravedad y urgencia; que la mencionada situación pueda generar un daño irreparable a los derechos fundamentales de la persona, y que todas las alegaciones sean verosímiles, en el sentido de poder tratarse como situaciones reales de hostigamiento o amenazas.

Asimismo, el artículo 25 del mismo Reglamento establece, la Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. Todo esto, con el fin de estar monitoreando el estado de las causas en proceso.

En otro aspecto, desde el ámbito adjetivo, el plano interamericano de protección ofrece la posibilidad de iniciar peticiones individuales, las cuales deben estar fundadas en, hechos que constituyan una violación a la Convención Americana, que se hayan agotado todas las instancias de la jurisdicción interna, que tal solicitud sea presentada dentro de los seis meses a partir de la notificación de la decisión definitiva y que no exista pendencia en otro procedimiento internacional.

Siguiendo lo anterior, tal petición está compuesta por cuatro etapas, la primera es una etapa previa sobre la posibilidad de trámite de la cuestión en petitorio, posteriormente la una etapa de admisibilidad, una etapa sobre el fondo de la controversia y el seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones; o en su defecto el proceso que pudiese remitirse a la Corte.

Pero cabe acotar, que a pesar de todas las opciones mencionadas sobre la protección internacional en relación con el refugiado o al que solicita el asilo, la Corte se manifestó estableciendo; que si bien es cierto tienen competencia para verificar el debido proceso y las garantías establecidas en tratados, convenciones y declaraciones sobre la materia, no se encuentra con la intención de aplicar reevaluaciones sobre decisiones meramente estatales

Así las cosas, la mayoría de los Estados han agregado a sus ordenamientos jurídicos la figura del refugio, armonizando sus normas con el sistema interamericano. Todo esto, pues la práctica del refugio es de mayor connotación que el mismo asilo, pues se extiende a un mayor número de personas y los países tienden a ser más receptivos en cuanto al ingreso y permanencia de refugiados en su territorio.

2.3.4. Principio de No Devolución (Non – refoulement).

La naturaleza importancia de este principio radica en la prohibición de parte de los sujetos de derecho internacional público (Estados principalmente), de expulsar a personas al territorio de un Estado donde corra peligro por otra parte, que se le impida la entrada. En el caso americano, existe una norma en concreto que regule la aplicación de tal principio, específico la Convención Americana, sin embargo, parte de la doctrina ha considerado la aplicación de tal principio como un elemento del derecho consuetudinario.

Este principio, constituye la norma fundamental del sistema internacional de protección a los refugiados y, a la vez es el más importante de los derechos que las personas en tal condición, poseen, consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951. La particularidad de tal principio es la prohibición a los Estados de devolver a un refugiado a un lugar donde pueda ser perseguido,

siendo tal principio reconocido en el derecho internacional y obliga a todos los Estados independientes.

En tal sentido, su aplicación más amplia abarca la prohibición de regresar a nadie a una situación en la que corra riesgo de tortura, siendo una obligación legal internacional, la distinción con el principio de asilo, según la cual, los Estados tienen la discrecionalidad sobre la decisión de permanecer en el territorio. Tal principio aplica tanto a refugiados como a los solicitantes de asilo, cuya condición no se haya determinado para tal momento,.

Ahora bien, este principio se extiende a la prohibición de expulsión o cualquier forma de devolución a las fronteras territoriales donde la vida, la libertad o la integridad física estaría en peligro. Parte de la doctrina, señala que tal principio forma parte de la categoría *Ius Cogens*, sin embargo, el hecho de poseer elementos excepcionales para su aplicación, conforme lo establecido en la Convención de 1951, impone una barrera para otorgarle tal denominación.

En este contexto, el principio impide la devolución como la expulsión de una persona, sin previo estudio previo del caso, es decir, un análisis privado. También, ampara a la persona contra cualquier acto imputable al Estado, por cuanto los instrumentos internacionales protegen a la persona, favoreciendo todo el alcance interpretativo de una norma internacional en materia de derechos humanos, sea *prohombre* (*pro hominem*).

Al respecto, la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre el elemento implícito del principio mencionado, en donde se menciona la condición de refugiado en la Convención del 1951. Cabe destacar, que tal criterio no es asumido por toda la doctrina en relación, pues se menciona que la no devolución no se sigue de un derecho de recibir asilo, pues si bien el Estado puede cumplir con la no devolución, no es requisito para otorgar el asilo.

En este sentido, hay un campo de distanciamiento entre el principio y la figura del asilo; pues en efecto si el Estado concede el asilo, no puede aplicar la devolución, pues debería previamente revocar el asilo otorgado. Por otro lado, si Estado concede el asilo y posteriormente lo revoca de manera ilegal, está en la obligación de aplicar el principio de no devolución, con lo cual, existe una relativa independencia entre el asilo o refugio para con el principio de no devolución.

Es de considerar, que la aplicación del principio se acciona desde el momento en el cual la persona realiza la solicitud de asilo o solicitan el reconocimiento de refugiado, en razón entonces de que la no respuesta por parte del Estado sobre ambas condiciones no limita el individuo de tal derecho, todo esto según criterios emanados de la Comisión Interamericana mediante informes del año 2017.

2.3.5. Criterios Jurisprudenciales del Sistema Interamericano en relación con la Protección de Asilados y Refugiados.

La Comisión y la Corte Interamericana, como bien hemos establecidos de manera exhaustivas ut supra, se han pronunciado en reiteradas oportunidades sobre situaciones y causas referentes al asilo y el refugio, con lo cual, existe diversas de posturas establecidas por ambos órganos dependientes del sistema interamericano de protección de las personas.

En estos términos, la CIDH ha sido enfática en ciertos ejes temáticos relacionados al asilo y los refugiados, con lo cual, mediante sentencia No 218 del 23 de noviembre de 2010, estableció postura en relación con las políticas migratorias de los Estados, según lo establecido en instrumentos internacionales.

En tal sentido, establece la Corte, que la facultad de fijar políticas migratorias forma parte del fuero estatal y pueden establecer mecanismos de control de entrada y salida dentro de su

territorio a personas que no sean sus nacionales, pero respetando los derechos humanos y las normas de protección establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, garantizando los derechos los migrantes.

Por otra parte, en sentencia No. 282 del 24 de agosto del 2014, impuso criterio sobre el respeto del debido proceso a aquellas personas que estén en procesos cambiantes sobre su estatus migratorio, pues el espectro del debido proceso de aplica sin ningún tipo de discriminación, pudiendo los migrantes hacer uso de sus derechos y hacer valer sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

Ahora bien, también se han impuesto posturas sobre la vulnerabilidad de las personas migrantes y sus derechos fundamentales, señalando que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo, haciendo énfasis en la imposibilidad de accionar en contra de un migrante, sin que existe norma establecida en el ordenamiento jurídico estatal, según sentencia No 2018 ya mencionada.

De igual manera, la sentencia No 251 del 24 de octubre del 2012, consideró la dificultad de demostrar aquellos casos de perjuicio racial por quienes son objeto de discriminación, tomando en consideración la postura del Tribunal Europeo, motivando que aquellos casos de violaciones de derechos humanos por discriminación, la carga de la prueba recae en el Estado; por ser el poseedor directo de los medios para aclarar los hechos ocurridos en su territorio.

En este orden de ideas, se ha establecido la naturaleza del derecho de asilo plasmada en tratados, convenciones y declaraciones en el plano internacional e interamericano, haciendo puntualidad en la Declaración de Cartagena y la Convención Americana de Derechos Humanos,

La compatibilidad de las acciones y omisiones de parte de los Estados de sus normas, la Convención o cualquier otro tratado, conlleva a la Corte a interpretar obligaciones y derechos en ellos contenidos.

De lo anterior, se manifiesta en sentencia No 272 del 25 de noviembre del 2013, donde igualmente se señala que, al realizar fuentes, principios y criterios del derecho internacional de refugiados, así como la normativa convencional, no se realiza un orden jerárquico de las mismas.

Asimismo, la denominada sentencia anterior, establece las condiciones necesarias para la consideración de refugiado, fundamentado su postura en la Convención del año 1951 en su artículo 1; señalando que el reconocimiento de una persona como refugiado no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, debido a que la persona debe respetarse sus derechos como refugiado, principalmente de parte de cualquier acción de un Estado que pretenda tomar acciones.

Por otro lado, la misma Corte en sentencia No 297 del 30 de junio del 2015, se ha pronunciado sobre el principio de no devolución o también denominado non refoulement, señalando que cuando una persona alegue dicho principio, las autoridades de tal Estado deberán entrevistar a la persona para realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no la devolución.

Es, por lo tanto, que ningún Estado podrá deportar, expulsar, o extraditar a personas bajo su jurisdicción sin garantías de que la persona no será objeto de tratos crueles o torturas o castigada con una pena de muerte, considerando que sus sanciones pudieren ser menos graves que las del Estado donde se pretende enviar.

En otro orden de ideas, mediante opinión consultiva OC 21/14 del 19 de agosto del 2014, se profundizó sobre el acceso a la justicia de parte de los migrantes, por parte de la Corte. Tales posturas hacen referencia los órganos de administración de justicia de un determinado Estado los cuales deberán respetar las condiciones básicas y necesarias.

Dentro de ellas se encuentra, el derecho a ser notificado de la existencia de algún procedimiento en curso, el derecho a que los procedimientos de procesos migratorios se han llevados por un funcionario o juez especializado, el derecho a participar en las distintas etapas procesales, el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor, el derecho a ser asistido por un representante legal, el derecho a recurrir de la decisión y que el plazo del proceso sea razonable.

De igual manera, mediante la opinión consultiva OC-25/18 del 2018, la cual fue solicitada por el Estado de Ecuador, se establecieron los criterios encaminados al asilo, considerando que el derecho a buscar y recibir asilo es considerado como un derecho humano en el marco interamericano, por su parte el asilo diplomático debe regirse por las convenciones particulares en dicha materia.

Es imperante, según el mismo pronunciamiento, el fiel cumplimiento del principio de no devolución, pues esto debe entenderse únicamente como que la persona no sea devuelta, sino que impone obligaciones a los Estados con relación a tales personas. Este principio es exigible por cualquier persona extranjera incluidas aquellas que se encuentren bajo protección internacional como es el caso de los refugiados.

En otro contexto, en el año 2019, en el caso 0014-19-IN, se presentó el Amicus Curiae en el caso de la Corte Constitucional del Ecuador, por parte de la Organización no gubernamental

Human Righth Watch, sobre la emigración venezolana y las posturas asumidas por el gabinete ministerial del presidente Lenin Moreno sobre las políticas de emigración, razón las cuales se deberían perfeccionar para preservar los derechos fundamentales de los venezolanos.

De igual manera, tal organización solicita se reconozcan los derechos de los venezolanos que huyen al Ecuador, en consonancia con los estándares internacionales, así como considerar un aliado a la Organización debido a la promoción de los derechos de migrantes venezolanos.

En otro contexto, en el caso del derecho de España, la Audiencia Nacional, en diversas de casos, mediante sentencias, 628/2017, 456/2017, 328/2017 457/2017 y 417/2017 de fecha 26 de junio del 2018 concedió autorizaciones de residencia por razones humanitarias a solicitantes venezolanos debido a la situación de “riesgo, conflicto, inestabilidad o peligro para los derechos básicos de la persona” imperante en Venezuela.

Así las cosas, cada una de estas sentencias partieron de la recomendación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), a fin de conceder protección a los solicitantes y garantizar la no devolución a sus países de origen. La misma sala manifiesta que los dictámenes emanados del comisionado a pesar de no ser vinculantes; por la trascendencia de la situación, deben tomarse en serio.

En el mismo contexto europeo, el Tribunal Supremo Español, en sentencia 875/2012, establece que la vinculación con las causas para otorgar el asilo ya no es determinante, pues a la vista de las situaciones personales del solicitante, se desprende la existencia de razones de índole humanitaria, con lo cual, lo importante es dar una solución rápida producto de la situación vital del solicitante.

Por otro lado, la Comisión se han pronunciado mediante informes y resoluciones sobre peticiones individuales, en relación con los derechos fundamentales de los asilados y refugiados como el caso de la resolución No 5/87 del año 1987 caso No 9.619 contra honduras, donde se declaraba el deber de protección de los refugiados que se encuentren bajo la jurisdicción de un determinado Estado-

Sobre esto, establecía la Comisión la obligación de parte de las autoridades hondureñas y a su vez la responsabilidad de resguardar la seguridad e integridad de los refugiados asilados en su territorio, sin distingo de nacionalidad o condición migratoria.

Capítulo III. Análisis y discusión de los resultados

Para analizar los resultados de la investigación es importante remitirse al concepto de migración como institución en la cual, las personas tienen la posibilidad de movilizar su estadía (entendida como domicilio o residencia) producto de necesidades que se encuentran supeditadas a externalidades, generalmente relacionadas con políticas de los Estados.

En tanto, al verse menoscabada la libertad personal, el emprendimiento, el desarrollo de la personalidad, el respeto a la propiedad privada y principalmente a la vida surge la necesidad de buscar nuevos horizontes que permitan todo lo anterior.

En tal sentido, los efectos de pérdida económica de las personas, producto de la crisis política, social e institucional, dónde la seguridad jurídica se ha visto restringida y manipulada por los actores políticos, generó pérdida de calidad de vida y consiguiente la necesidad de huir por parte de la población.

En el mismo sentido, la emigración no trata de situaciones propiamente económicas, sino que afecta todos los aspectos de la vida, lo cual, genera que todos los estratos busquen la vía migratoria como opción de mejora y poder ayudar desde el exterior a familiares varados.

Asimismo, tal situación de éxodo ha generado que ciertos países impongan controles y limitantes para el flujo migratorio de venezolanos, asumiendo estrategias como la imposición de visas y cierres de fronteras como el caso de México, Panamá y Guatemala, por mencionar algunos. La emigración genera en el individuo la intención de buscar lugares que ofrezcan mayores facilidades jurídicas para su integración.

Por otro lado, la situación de migración ha generado un impacto presupuestario en los países que reciben a las millones de personas que se encuentran de paso (con otros rumbos) o aquellos que buscan obtener domicilio en el mismo, siendo el sector sanitario el más complejo de abastecer.

Desde factores económicos y labores, se ha generado incrementos poblaciones en tales países como Perú, Chile y Colombia, lo que ha permitido una disminución en las tasas de interés y la inflación, pues los salarios se ven reducidos; situación que se ha convertido en fuente de xenofobia, pues los nacionales de ese país se sienten afectados por tal incremento poblacional.

En este contexto, gran parte de los venezolanos refugiados y migrantes llegan a los países de América y el mundo con hijos, mujeres embarazadas, adultos mayores y personas con discapacidad, por lo general, obligados a tomar vías no comunes, tienden a sufrir los actos de traficantes, grupos armados y tratantes en general, siendo a priori estar documentados, protegido, con albergue, alimentos y medicamentos.

En consecuencia, la migración y todos los procesos de refugio y asilo a desencadenado un surgir de sentimientos y emociones de parte de sociedades latinoamericanas, en contra de los venezolanos, pues el caso del país se ha utilizado como chivo expiatorio para ocultar ciertos problemas de otras naciones y distraer la atención.

Por lo anterior, se tiene el señalamiento de la nacionalidad venezolana, como el foco de incremento de inseguridades, de patologías (físicas y sociales). En el caso colombiano se califica a las mujeres venezolanas de ser motivo de aumentos de infidelidades en la sociedad colombiana y ser foco de desintegración familiar; es así, como ante cualquier problemática se considera al venezolano como la “Encarnación del mal”, aumentando la discriminación y la xenofobia.

Por tanto, tales situaciones socio –políticas se han constituido en un cerrojo para todos aquellos venezolanos con pretensiones de lograr la obtención de asilo o refugio, dificultando los procesos los Estados como medida de retorsión y represalia en contra del Estado venezolano, imponiendo trámites y procedimientos engorrosos y burocráticos para la convalidación de documentos civiles y académicos.

De igual manera, la migración ha servido tanto para el Estado venezolano; por cuanto, se ha asumido como una válvula de escape ante la tensión social que implica la crisis interna de Venezuela; y por otra parte, para ciertos Estados para utilizar a los venezolanos como chivo expiatorio y como funcionabilidad política y económica.

Así las cosas, un ejemplo gráfico de todo lo anteriormente señalado, lo podemos encontrar en Perú, donde el mayor flujo migratorio se encuentra en ese país y se han generado situaciones positivas y negativas, tanto para la sociedad peruana, como para la migrante venezolana.

En tanto, el primer foco receptor son las instituciones del estado peruano, las cuales deben otorgar la ayuda humanitaria necesaria y atender mandatos de alimentación, salud, educación, vivienda y acceso al mercado laboral, teniendo por norte la integración social y recuperación económica a mediano plazo.

Sin embargo, durante estos procesos se han comprobado el choque con realidades negativas, las cuales denotan las diversas barreras y desafíos para la integración y la vulnerabilidad de la sociedad peruana, aunado a las prácticas xenófobas, violencia contra la mujer, explotación sexual y la trata de personas dificultando la integración de refugiados y solicitantes de asilo.

Conclusiones

Una vez abordado los diversos ejes temáticos de manera exhaustiva, desde puntos de vista doctrinales, jurisprudenciales y mediante informes y sucesos reales, se hace menester la concatenación de cada las posturas presentadas en los capítulos anunciados y desarrollados.

En la actualidad, el fenómeno migratorio se debe a diversas razones y formas, lo que produce sea confundido con una sola manifestación, el flujo migratorio. Sin embargo, existen diferencias elementales, que conllevan a establecer criterios universales y poder evitar confusiones a quienes huyen de sus países por motivos derivados de la persecución o razones de fuerza mayor.

- 1- Los refugiados en Colombia se encuentran con diversas dificultades al momento de integrarse en nuestra sociedad, aunque el estado intenta satisfacer sus necesidades básicas y prioritarias por medio de políticas publicas que estén acorde a las directrices internacionales ajustadas a los derechos humanos, se limita tan solo a la ayuda humanitaria y a soluciones a corto plazo que traen como resultado un limbo jurídico para estas personas, pues queda en claro que no se les reconoce su estatus de refugiado en el ordenamiento jurídico colombiano.
- 2- El tratamiento de los asilados y refugiados es una situación, no posible de programar o planificar, debido a conforme se vaya desarrollando todo el contexto político – jurídico, se va a ir resolviendo el derecho de cada uno de estos lugares, los migrantes que en el se encuentren.

- 3- Se ha podido comparar las diversas acepciones que se tiene en relación con el asilo. Esto, pues en el caso de América Latina se tiene una concepción restringida del asilo, pues en diversos instrumentos internacionales se concibe como un derecho humano, dentro del cual para su ejercicio depende la petición previa hecha por el individuo, para ulteriormente se haga el análisis de parte del Estado territorial y en base a su soberanía nacional decida.
- 4- El sistema interamericano, ha recibido gran influencia del derecho internacional de los refugiados, pues en el contexto universal se emplea el término refugiado para designar sin distinción a cualquier persona que huye de hogar debido a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política, o pertenencia a un determinado grupo social, por su parte, en el sistema interamericano, se le reconoce a la persona en condición de refugiado, como aquel que huye de su país, producto de la violencia generalizada en conflictos armados.
- 5- Ambos derechos que posee el individuo (asilo y refugio) gozan de una marco jurídico protector, donde lo sustantivo se ve convertido en realidad mediante lo adjetivo establecido en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, donde la Comisión y la Corte Interamericana son garantes del fiel cumplimiento de las normas establecidas a nivel internacional sobre los derechos y garantías que gozan las personas en esa condición, para lo cual, la Corte se ha manifestado mediante diversas sentencias en relación a tales casos en concreto.
- 6- Es labor de las distintas organizaciones internacionales en el mundo y en el caso concreto del continente americano, la OEA; la promoción de los derechos en defensas de aquellas personas que ayuden de sus países producto de regímenes

letales que acaban con la libertad y los derechos inherentes a las personas como lo son la vida y la propiedad. Aunado a esto, aquellos Estados que sea recepcionistas de personas en tales condiciones deben crear políticas públicas y un marco jurídico idóneo para promover y proteger a los migrantes.

- 7- En conclusión y de manera particular, se espera que esta situación mejore progresivamente, con la participación integral de los Estados y organizaciones internacionales, para que los asilados y refugiados puedan retornar a sus hogares con la debida seguridad, sin que sus vidas corran riesgo, estando íntegros física y moralmente para poder llevar una vida normal.

Referencias

- Abreu, W. A. L. (2020). *El derecho a asilo político frente a la discrecionalidad de Estado*.
- Alcaide, X. (2016). Por qué la crisis de los refugiados no es una crisis de refugiados. *Por la Paz/Peace in Progress*, 29.
- Alonso, T. (2019). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre: L derecho a la vida, seguridad e integridad personal de los privados de libertad. *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, (3), 360-394.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (1984). Declaración de Cartagena.
- Arcentales, G. A. T. (2019). El Flujo Humano Migratorio de Latino America y el Caribe hacia el Ecuador, causas, efectos y consecuencias. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, (3).
- Aruj, R. S. (2008). Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica. *Papeles de población*, 14(55), 95-116.
- Bezanilla, J. M., Miranda, M. A., & Fabiani, J. H. G. (2016). Violaciones graves a derechos humanos: violencia institucional y revictimización. *Cuadernos de crisis y emergencias*, 15(2).
- Castañeda, M. (2018). El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Ceballos, M., & Suárez, H. (2004). Percepciones y dimensiones de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Colombia. *Colombia Internacional*, (60), 52-73.

- Celys Gil, Y. A., Rosas García, J. A., & Gene Beltrán, S. (2018). *El derecho al refugio de los migrantes venezolanos en Colombia*.
- Conzué, D. A. M. (2019). Reconocimiento normativo y diferencias entre el asilo diplomático, asilo territorial y refugio en la opinión consultiva OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Precedente. Revista Jurídica*, 15, 15-43.
- Courtis, C., & Lawson, D. (2017). Derechos y garantías de la niñez en contexto de migración y asilo. *Constitución Política e Infancia*, 391.
- Demant, E. (2013). 30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica. *Agenda Internacional*, 20(31), 131-140.
- Goig Martínez, J. M. (2016). Inmigración, asilo y refugio ante los retos actuales de la política exterior europea. *RDUNED: revista de derecho UNED*, 18, 55-84.
- González, C. A. N. (2017). Breve historia del conflicto armado en Colombia. *Revista de paz y conflictos*, 10(1), 327-330.
- Grimalt, L. S. (2017). Migración y movilidad social: una aproximación desde las estrategias de acumulación de activos de la población latinoamericana en España. *RES. Revista Española de Sociología*, (26), 345-358.
- Grupo Banco Mundial. (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia*. Washington.
- Hernández, G. M. G. (2018). *Gobernanza global y justicia social*. Universidad EAFIT.

- Lázaro, J. A. (2016). *Extranjeros en el Caribe colombiano: el caso de los alemanes en Barranquilla, 1919-1945: migración, dinámicas de grupo y política internacional*.
- Leiva, J. P. (2017). Asilo territorial. *Revista AFESE*, 5(5).
- Leyva, M. (2013). *Las medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos: su efecto vinculante en Colombia*.
- López, A. M. (2018). *La respuesta del Estado colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre las políticas públicas (Años 2015-2018) y el ordenamiento jurídico colombiano*.
- Malaver, Á. M. C. (2014). Refugiados colombianos en Venezuela: Quince años en búsqueda de protección. Memorias. *Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (24), 98-124.
- Manzur, J. C. M., & García, L. M. (2016). Colombia y la situación de los desplazados y refugiados: consideraciones teórico-jurídicas. *Aldea Mundo*, 21(42), 19-32.
- Martínez, J. E. C., & Rincón, A. M. G. (2017). Las instituciones del Sistema Interamericano de Protección a los derechos humanos: un análisis a sus procedimientos y orientación estratégica. *Revista Republicana*, (22).
- Molina Ruiz, P. (2017). La regulación internacional y europea del asilo y refugio.
- Molina, J. E., & Morales, S. A. (2018). El derecho humano al agua potable en Colombia: decisiones del estado y de los particulares. *Vniversitas*, 67(136), 1-14.

- Moreno, M. C. B., Cadena, C. A. L., & Jiménez, N. E. T. (2020). La declaración universal de derechos humanos emergentes y los derechos de la mujer en Colombia. *Derechos humanos emergentes y justicia constitucional*, 103.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los derechos humanos*.
- Palomera, A., & Norambuena, C. (2018). refugio y asilo de bolivianos durante la dictadura chilena entre 1973 Y 1975. *Diálogo andino*, (57), 133-146.
- Pardo, J. L. (2020). El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, (125), 1.
- Ramírez, J., García, J., Parra, M., García, J., & Rocha, G. (2019). Migración como promotor del emprendimiento. En *Creatividad e Innovación: una apuesta estratégica para el desarrollo de América*. SLADE, Barranquilla.
- Rozas, J. C. F. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común en materia de control de fronteras, asilo e inmigración ante la defensa de un dionisiaco estilo de vida europeo. *La Ley Unión Europea*, (76), 1.
- Tschank, I. M. D. (2019). *Los pactos mundiales de migración y refugiados en Colombia: ¿ un marco a seguir para el éxodo venezolano?* (Tesis de maestría). Universidad de los Andes.
- Urbano, F. (2020). La crisis humanitaria del pueblo rohingya (2017-2019). *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, (9), 310-331.
- Yidi, O. (2012). Los árabes en Barranquilla. Memorias: *Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (17), 1-5.

Silva Hernández, F., & Martínez Prats, G. (2019). La justicia alternativa como derecho humano. *JURÍDICAS CUC*, 15(1), 263-

284. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.10>

Rojas, C. (2016). La flexibilizacion laboral en colombia. *Jurídicas CUC*, 16(1), 17-29

Trejos Rosero, L., Badillo Sarmiento, R., & Irreño Quijano, Y. (2019). El caribe colombiano: entre la construcción de paz y la persistencia del conflicto. *JURÍDICAS CUC*, 15(1), 9-

46. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.01>

Solano, D. (2019). Estabilidad ocupacional reforzada en colombia: una mirada crítica desde la jurisprudencia. *JURÍDICAS CUC*, 15(1). 47-68.

DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.02>